Der Schutz redlicher Dritter bei nichtigen Ehen

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
vorgelegt von

Otto Dawczynski
Referendar
im Bezirk des Kammergerichts

Breslau 1928

Spezial-Druckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, K.-G., Ohlau in Schlesien.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Bruck

Inhaltsübersicht.

Meiner lieben Mutter
und dem Andenken meines verstorbenen Vaters
in Dankbarkeit!

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl., Berlin u. Leipzig.

Balog, Elemer: „Ueber das konstitutive Urteil" in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 34, S. 123 ff.

Behr, C.: „Streitfragen aus dem materiellen und prozessualen Eherecht" im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 25, S. 11 ff.

Bernhöft, Franz: „Zur Lehre von den Fiktionen" in der Festgabe für Ernst Immanuel Bekker, 1907, Weimar,

de Boor, Hans Adolf: Die Rechtsfolgen einer materiell nichtigen Ehe. Rostocker Jur. Diss. 1905, Borna-Leipzig.

Buhl, Heinrich: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. In der Festgabe für Ernst Immanuel Bekker, Berlin 1899.

Bunsen, Fr.: „Die Parteien im Zivilprozesse" in der Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß (ZZP.), Bd. 26, S. 197 ff.

Carl, Hans Herbert: Das Recht der „freien Ehe", Jur. Diss. Jena 1920, Weida in Th.

Clapier de Colongue, Wolfgang: Ueber die Wirkungen der Eheanfechtung. Freiburger Jur. Diss. 1910, Dorpat.

Cosack, Conrad: Lehrb. des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 6. Aufl., Jena 1913.

Crohne, Wilhelm: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe. Heidelberger Jur. Diss. 1907, Berlin.

Crome, Karl: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. IV, Tübingen 1908.

Dernburg, Heinrich: Deutsches Familienrecht. II. Aufl., Halle a. S. 1903.

Duckwitz, Richard: Die Wirkungen nichtiger Ehen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Marburger Jur. Diss. 1911, Borna-Leipzig.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897. Bd. II, 2. Aufl., 1910, Mannheim und Leipzig.

Eck, Ernst: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. II, 2. Aufl., Berlin 1904.

Endemann, F.: Lehrb. des Bürgerlichen Rechts. Bd. II, 2. Teil: Familienrecht. Berlin 1908.

Engelmann, A.: Das Bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1913.
Ennecerus-Lehmann: Das Bürgerliche Recht, Bd. II, 2. Aufl.
Ennecerus-Kipp-Wolff: Bd. I und IV, 18.—21. Aufl., Marburg 1923.
Entscheidungen des Reichsgerichts. (RGE.)
Erler, Julius: Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im Deutschen Reiche. II. Aufl., Berlin 1900.
Fischer, Otto: Ueber die Erfordernisse einer Putativehe und die Anwendbarkeit dieses Instituts auf den Fall einer wegen Mängel in der durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 vorgeschriebenen Form ungültigen Zivilehe.
— „Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen, insbesondere bei Formmängeln in Iherings Jahrbüchern, Bd. 29, S. 248 ff.
Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl., München 1909.
Francke, W. Ch.: Die uneingetragene Ehe nichtigen Abschlusses. Im Arch.Ziv.Pr. Bd. 101, S. 420 ff.
Fraenkel, Arnold: Das Familienrecht, Hannover 1898.
Fuld: Zum Mobiliarerwerb nach bürgerlichem und Handelsrecht. Arch.Ziv.Pr., Bd. 89, S. 402 ff.
Full, G.: Die Sachlegitimation des Mannes am Gesamtgut im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft des BGB. Arch.Ziv.Pr., Bd. 29, S. 117 ff.
Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl., Tübingen 1911.
Genzmer, Erich: „Die Grenzen für die rückwirkende Kraft der Ehevernichtung im Privatrecht und im öffentlichen Recht". Im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. XVI, Berlin 1923.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. III. Familienrecht. Berlin 1921.
Hachenberg, Max: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Vorträge. II. Aufl., Mannheim 1900.
Hallbauer und Mansfeld: Eherecht. Leipzig 1900.
Haas: Gerichtliche Geltendmachung der zum eingebrachten Gute und der zum Gesamtgute gehörenden Rechte gegen Dritte. In Gruch. Beitr., Bd. 45, S. 29 ff.
Hellwig, Conrad: System des Deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Teil, Leipzig 1912.
— Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901. Abgekürzt: Rechtskraft.

— Prozeßführungsrecht und bloße Prozeßführungsmacht. Im Recht 1902, S. 29 ff. und 63 ff.
— Erweiterung der Rechtskraft zu Gunsten von Gutgläubigen. In DIZ. 1899, S. 473.
— Anspruch und Klagerecht. Jena 1900. Abgekürzt: Anspruch.
— Grenzen der Rückwirkung. Gießen 1907.
— Erlöschung des Scheidungsrechts in der Revisioninstanz. In DIZ. 1903, S. 284 ff.
Heyer: „Ehe und Eherecht“ im Staatslexikon der Görres-Gesellschaft. Freiburg 1908.
Henle, Rudolf: Nichtehe. Stuttgart 1915.
Hollweck, Joseph: Das Zivilrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Mainz 1900.
Jercke, Fritz: Die Wirkungen nichtiger Ehen. Greifswalder Jur. Diss. 1914. Borna-Leipzig.
Juristische Wochenschrift. (JW.)
Kiehl: „Der Eintritt des sachlich Berechtigten in einen Prozeß, den ein anderer kraft der ihm zustehenden Verfügungsmacht geführt hat.“ In Busch's Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß (ZZP.), Bd. 30, S. 289.
Kisch, Wilhelm: Beiträge zur Urteilslehre. Tübingen 1903.
Klöppel: Beiträge zur Erläuterung und Würdigung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Gruch. Beitr., Bd. 33.
Knoblauch, Walter: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe. Jur. Diss. Erlangen. Berlin 1910.
Knoll, Ernst: Der Begriff der Ehe nach heutigem Recht. Würzburger Jur. Diss. 1913. Karlsruhe i. B.
Kohler, Josef: Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung. ZZP. Bd. 29, S. 1 ff.
— Das Eherecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Stuttgart 1898.
— Einfache und doppelte Rechtsordnung. Im Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 24.
— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. III, 1., Berlin 1915.
Krückmann, Paul: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1912.
Kuhlenbeck, Ludwig: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl., Bd. II, Berlin 1903.
Küstner, Otto: Die Heilung nichtiger und anfechtbarer Ehen. Jur. Diss. Tübingen 1911.
Landsberg, Ernst: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II, Berlin 1904.

Langheineken, P.: Der Urteilsanspruch. Leipzig 1899.
— Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.
Lehmann, Heinrich: Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin und Leipzig 1926.
Leonhard, R.: Das persönliche Eherecht des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Arch. Bürgl. R., Bd. 10, S. 1 ff.
Leonhard, Franz: Bürgerliches Recht. Lehrb. Berlin 1923.
Lewin, Ludwig Arthur: Der Schutz des gutgläubigen Dritten und des gutgläubigen Ehegatten bei Nichtigkeit der Ehe. Jenaer Jur. Diss. 1909. Berlin.
Lindemann-Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II, 2. Aufl., Berlin-Stuttgart-Leipzig 1923.
Lübbers, Fr.: „§ 1344 BGB." Rostocker Jur. Diss. 1909.
Marotzke, Franz Wilhelm: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe. Würzburger Jur. Diss. 1923.
Meikel, G.: Rechtsstreite von und gegen Ehegatten. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 65 und Bd. 67.
Meisner, J.: Familienrecht. Breslau 1905.
Mendelssohn-Bartholdi, A.: Grenzen der Rechtskraft. Leipzig 1900.
Menge, A.: Zur Lehre von der Nichtehe. Arch. Ziv.Pr., Bd. 102, S. 460 ff.
Mitteis, Ludwig: Zwei Fragen aus dem Bürgerlichen Recht. Leipzig 1905.
Moskowski, Richard: Der Schutz Dritter gegen die Folgen der Nichtigkeit der Ehe. Leipziger Jur. Diss. 1908, Berlin.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. IV, amtliche Ausgabe. 1888 Berlin und Leipzig.
Neumann, Hugo: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. II, 6. Aufl., Berlin 1912 und 2. Aufl. 1900.
Neustadt, Maximilian: Kritische Studien zum Familienrecht, Bd. I. Das Eherecht. Berlin 1907.
Opet, Otto: Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1899.
Opet-Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1916.
Philler, O.: Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch. Leipzig 1899.
Planck, G.: Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. IV. 3. Auflage, Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. IV. Berlin 1897.

Ramdohr, Hermann: Das Rechtsprinzip zum Schutze mangelhafter menschlicher Erkenntnisfähigkeit im BGB. Gruch. Beitr., Bd. 44, S. 801 ff.

Regelsberger: Der sogenannte Rechtserwerb vom Nichtberechtigten. Iher. Jahrb. 47, S. 339 ff.

Reichsgerichtsräte, Kommentar der Reichsgerichtsräte Busch, Schaffeld etc., Bd. III, V. Aufl., Berlin und Leipzig 1923.

Rheinische Zeitschrift für Zivil und Prozeßrecht.

Riedel, Karl: Die Wirkungen nichtiger Ehen im Verhältnis zu Dritten. Jenaer Jur. Diss. 1908.

Riezler, Erwin: Rechtswirkungen der bigamischen Ehe. Iher. Jahrb., Bd. 66, S. 452 ff.

Rocholl: Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Sauer, Karl: Das Deutsche Ehescheidungs- und Eheschließungsrecht. München und Berlin 1909.

Scherer, M.: Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erlangen 1899.

Schmidt-Pauli, Edgar v.: Nichtehe und nichtige Ehe im engeren Sinne. Leipz. Jur. Diss. 1913. Borna-Leipzig.

Schmidt, Arthur B.: Familienrecht (Kommentar von Hölder). München 1907.

Schönermarck, Carl: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach Bürgerlichem Recht. Leipz. Jur. Diss. 1910. Leipzig.

Schulz, Alfred: Die Bedeutung des § 1344 BGB. mit Rücksicht auf die verschiedenen Güterstände. Greifswalder Jur. Diss. 1906.

Seckel, Emil: Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts. In der Festgabe für Richard Koch, Berlin 1903.

Sobernheim, Franz: Ein Beispiel für die Anwendung der materiellrechtlichen Vorschriften zu Gunsten des guten Glaubens (§ 407 BGB.) Berliner Jur. Diss. 1906. Borna-Leipzig.

Staudinger: Kommentar zum BGB., 9. Aufl., 1926. München, Berlin und Leipzig.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 12. Aufl., Tübingen 1925.

Stengel, Freiherr v.: Die neuen Bestimmungen über das Verfahren in Ehesachen. Seuff. Bl. 66, S. 273 ff.

Sternberg: Der Begriff der „Bestätigung" im Eheschließungsrecht. Arch. Ziv.Pr., Bd. 107, S. 334 ff.

Stölzel, Otto: Deutsches Eheschließungsrecht. Berlin 1904.

Thiesing, Adolf: Die Wirkungen nichtiger Ehen. München 1907.
v. Tuhr, Andreas: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. München und Leipzig 1914 in Bindings Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft.
Ubbelohde, August: Zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Iher. Jahrb., Bd. 39, S. 113 ff.
Ullmann: Zur Auslegung des § 1380 BGB. Arch. Ziv.Pr., Bd. 91, S. 389 ff.
— Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl., Berlin 1904.
Wach, Adolf: Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung.
Warnke, Fritz: Zur Auslegung des § 1344 BGB. Heidelberger Jur. Diss. 1913, Magdeburg.
Weber, Hans: Die Wirkungen nichtiger Ehen. Erlangener Jur. Diss. 1909. Borna-Leipzig.
Weiß, Max: Das Vertrauen im Verkehrsleben auf das Bestehen einer Ehe. Heidelberger Jur. Diss. 1916. Borna-Leipzig.
Wellspacher, Moriz: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Recht. Wien 1906.
Wendt: Erwerb von einem Nichtberechtigten. Arch Ziv.Pr., Bd. 89, S. 1 ff.
Weyl: Das Wahlrecht des Ehegatten bei Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe. Seuff.Bl., Bd. 72, S. 563 ff.
Wieruszowski, A.: Handbuch des Eherechts. Bd. 2, Düsseldorf 1904.
Wolff, Martin: Ueber einige Grundbegriffe des Handelsrechts. In der Berliner Festgabe für Otto Gierke, Bd. 2.
Zeller, Karl August: Die Rechtsstellung Dritter bei Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe. Tübinger Jur. Diss. 1923.
Zitelmann, Ernst: Zum Recht der Eheanfechtung. In der Festgabe für Ernst Immanuel Bekker. Weimar 1907.

Paragraphen, die keinen näheren Zusatz führen, sind stets solche des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Allgemeiner Teil.

§ 1.

Einleitung.

Es ist eine eigenartige und beachtenswerte Erscheinung, daß die moderne Fortbildung des Privatrechts vielfach die Neigung zeigt, den Erfolg rechtsgeschäftlichen Handelns von äußeren Momenten abhängig zu machen und den inneren rechtsgeschäftlichen Willen in geringerem Maße als bisher zu berücksichtigen — ähnlich wie es in den Rechtsordnungen einer unentwickelten Kultur zu sein pflegt. Während aber das primitive Recht sich bei der Beurteilung des Rechtserfolges einer Handlung aus Mangel an Unterscheidungsvermögen an die typische äußere Seite der Rechtsverhältnisse klammert, geht das moderne Recht absichtlich und bewußt immer mehr von dem Grundsatz ab, daß neben der Form vor allem der Wille der Beteiligten berücksichtigt werden muß. Zahlreich sind in unserer heutigen Rechtsordnung die Bestimmungen, nach denen für den Erfolg des rechtsgeschäftlichen Handelns eines Dritten der äußere Tatbestand von Rechtsverhältnissen und die äußeren Erscheinungsformen von Rechten ohne Berücksichtigung interner Faktoren maßgebend sein sollen. Man pflegt diese Normen zusammenfassend zu bezeichnen als „Vorschriften im Interesse des guten Glaubens".

Dieser Ausdruck weist auf den Grund dieser Bestimmungen hin. Die menschliche Fähigkeit, eine Sach- und Rechtslage richtig zu erkennen, ist unvollkommen. Die Mängel von Rechtsgeschäften, die dem äußeren Anschein nach ordnungsmäßig geschlossen worden sind, müssen häufig dem Dritten ohne seine Schuld verborgen bleiben, so daß ein Schutz des Gutgläubigen billig erscheint. Die Rechtsordnung hat daher die Aufgabe, der mangelhaften menschlichen Erkenntnisfähigkeit mit Schutzmitteln zu Hilfe zu kommen.

Wellspacher[1] hält diesen Gedankengang allerdings für verfehlt und behauptet, daß die sogenannten Vorschriften zum Schutze des guten Glaubens gar nicht im Interesse des einzelnen Dritten, sondern aus dem Gesichtspunkte der allgemeinen Verkehrssicherheit

---

1) Wellspacher: Das Vertrauen auf äußere Tatbestände, S. 114, Anm. 1.

herausgegeben worden seien. Aber beides hängt eng miteinander zusammen. Die sich ständig steigernde Hast des geschäftlichen Lebens stellt immer größere Forderungen an die menschliche Erkenntnisfähigkeit, die stets wachsende Fülle schwieriger und verwickelter Rechtsnormen macht es dem einzelnen immer mehr unmöglich, sie alle zu kennen und anzuwenden; man kann daher durchaus von einer mit dem Wachsen des Verkehrs in Erscheinung tretenden relativen Abnahme des menschlichen Erkenntnisvermögens reden, die einen entsprechenden verstärkten Schutz verlangt. Absolutes Schwinden der menschlichen Erkenntnisfähigkeit kann dagegen allerdings kaum ernstlich behauptet werden. Der einzelne, der die konkrete Sach- und Rechtslage nicht mehr oder nur unter übermäßigen Schwierigkeiten erkennen kann, wehrt sich naturgemäß schon gegen das „Untersuchen-Sollen" eben aus dem Grunde, weil ihm die Fähigkeit zum Erkennen fehlt. So bildet das „mangelnde Erkennenkönnen" des einzelnen und der Protest des Verkehrs d. h. der Mehrzahl der einzelnen gegen das „Untersuchensollen" keinen strengen Gegensatz, wie Wellspacher S. 114, Anm. 1 annimmt; beides ist vielmehr eng miteinander verknüpft. Beide Faktoren zusammen erklären das wachsende Umsichgreifen der Normen „zum Schutze des guten Glaubens". Aus der Fülle dieser Vorschriften sollen im folgenden die Bestimmungen untersucht werden, die den redlichen Dritten, der sich mit vermeintlichen Ehegatten auf Rechtsgeschäfte oder Prozesse eingelassen hat, gegen die ihm aus der Ehenichtigkeit drohenden Nachteile sichern sollen. Vertraut der Dritte z. B. auf die dem Ehemann zustehende Verfügungsbefugnis[2] oder sein Prozeßführungsrecht[3] oder auf die aus der Schlüsselgewalt sich ergebenden Rechte der Frau,[4] so könnte er erheblich geschädigt werden, wenn sich infolge der Nichtigkeit der Ehe diese Rechte als nicht vorhanden herausstellen und das Gesetz ihm keinen Schutz zuteil werden ließe.

Die Grundlage für die Untersuchung muß eine Erörterung der Rechtsnatur der „nichtigen Ehe" bilden. Dieser Begriff ist nicht eindeutig. Seine Klarstellung und die Prüfung der Wirkungen der verschiedenen Arten „nichtiger Ehen" (Nichtehe, Scheinehe, anfechtbare Ehe) ist in mannigfacher Hinsicht von praktischer Bedeutung, wie sich im Verlauf der Arbeit zeigen wird. Je nachdem, ob man in der nichtigen Ehe ein rechtliches Nichts oder ein vernichtbares Etwas

---

2) Die Lehre von der Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen soll hier nicht behandelt werden, obwohl man im weiteren Sinne auch die Kinder als „Dritte" bezeichnen könnte.

3) § 1376, 1443, 1519 II, 1525 II, 1549.

4) 1380, 1443, 1519 II, 1525 II, 1549, § 1357.

sieht, kommt man zum Beispiel zu einer verschiedenen Würdigung des § 1344. Nach der einen Ansicht stellt er nur eine Grenze der Rückwirkung der Ehevernichtung dar, die im übrigen aber vom Gesetzgeber nicht erschöpfend geregelt ist, so daß Theorie und Praxis im gewissen Umfange diese Grenzen noch näher bestimmen können.[5] Sieht man dagegen in der nichtigen Ehe ein rechtliches Nichts, so können natürlich andere Wirkungen der nichtigen Ehe als die im Gesetz selbst angegebenen gar nicht in Betracht kommen. Die Frage nach der Rechtsnatur der nichtigen Ehe wird bedeutsam ferner bei der Untersuchung des rechtlichen Charakters der Ehenichtigkeitserklärung und damit für den Streit, ob der durch § 1344 dem Dritten gewährte Schutz erst mit dem Eintritt der Rechtskraft der Nichtigkeitserklärung entfällt[6] oder bereits mit dem Erlaß des Urteils noch vor seiner Rechtskraft.[7] Ferner mag hier noch darauf hingewiesen werden, daß die zahlreichen für die Rechtslage gutgläubiger Dritter wichtigen Streitfragen, die sich an die Erhebung der Eheanfechtungsklage und die Bedeutung ihrer Abweisung aus prozessualen Gründen knüpfen, eng mit dem Problem der Rechtsnatur der „nichtigen Ehe" und ihrer verschiedenen Arten zusammenhängen. Daher ist eine Erörterung der Grundbegriffe: nichtige und vernichtbare Ehe, Nichtehe, nichtige Ehe im e. S. und anfechtbare Ehe an die Spitze der Untersuchung zu stellen und sodann erst von der gewonnenen Grundlage aus die Rechtslage des Dritten in den einzelnen in Betracht kommenden Fällen darzustellen.[8]

§ 2.

Der Begriff der nichtigen Ehe.

1. Begriff der Ehe.

Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt eine Definition des Begriffes „Ehe" vermissen. In Ermangelung einer solchen greift man in der Literatur häufig auf die bekannten Begriffsbestimmungen des Römischen Rechts zurück:

---

5) Genzmer, S. 415. Glapier de Colongue, S. 49. Demburg, § 21 IV, S. 66, (2. Aufl. 1903).

6) Lehmann § 9 II 3, S. 39.

7) Zeller S. 38, Moskowski S. 23.

8) Von einer zusammenhängenden geschichtlichen Uebersicht wird abgesehen, da sich eine solche bereits in Spezialabhandlungen ausführlich dargestellt findet. Z. B. Georg Streibel: Die Scheinehe in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Breslau 1917; ferner Zeller, S. 3 a ff., Weber, S. 1 ff. Die Geschichte und insbesondere die Gesetzesmaterialien sind dort eingehend berücksichtigt, wo sie für die Entscheidung von Streitfragen von Bedeutung sind.

1. 1 1 Dig. 23, 2: Nuptiae sunt coniunxio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.
2. 1 1. Inst. 1, 9: Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens.

Schönermarck[1] erklärt die Definition 1 1 Dig. 23,2 für ohne weiteres auf die moderne deutsche Ehe anwendbar. Andere Schriftsteller schließen sich wenigstens weitgehend an das Römische Recht an. So erklärt z. B. Kohler:[2]

> Ehe ist die vollständige Vereinigung von Mann und Frau zur innigsten Lebensgemeinschaft.

Aehnlich Windscheid,[3] Weitz,[4] Weber,[5] Fränkel,[6] Heyer[7] und das Reichsgericht.[8] Jedoch kann diese Begriffsbestimmung nicht befriedigen, da sie die Ehe nicht als Rechtsinstitut, sondern nur als sittliche Einrichtung begreift, andererseits sie aber auch nicht genügend vom Konkubinat unterscheidet. Der Mangel, die bürgerlich rechtliche Seite der Ehe zu verkennen, haftet auch der Definition von Rocholl[9] an:

> Die Ehe ist die von der göttlichen Weltordnung vorgesehene, körperlich und geistig notwendige Verbindung von Mann und Frau zur Begründung und Erhaltung einer Familie.

Zu einer befriedigenden Begriffsbestimmung kann man nur kommen, wenn man klar die Doppelnatur der Ehe als einerseits sittlich religiöses, andererseits bürgerliches Verhältnis erkennt. Dies hebt besonders Planck[10] treffend hervor:[11]

> Die durch Eingehung der Ehe begründeten Rechte und Pflichten sind zum großen Teile sittlicher Natur und deshalb nicht erzwingbar. Die Ehe hat aber auch eine rechtliche Seite, welche in den äußeren Beziehungen liegt, in welche die Ehegatten durch die Ehe zu einander, zu den Kindern und zu Dritten treten. Vermöge dieser rechtlichen Seite ist die Ehe ein Rechtsverhältnis.

1) Schönermarck S. 9.
2) Kohler, Eherecht, S. 5.
3) Windscheid, II, § 489.
4) Weitz, S. 1.
5) Weber S. 7.
6) Fränkel S. 1.
7) Heyer S. 1539.
8) RGJW. 06, 389.
9) Rocholl S. 1.
10) Planck IV. Vorb. vor § 1297, Abs. 1 (2. Aufl.)
11) Auch Staudinger IV Vorb. zum 1. Absch. 2 bezeichnet die Ehe als Rechtsverhältnis. Seine Definition genügt aber deshalb nicht, weil sie nur die rechtliche und nicht die sittliche Seite der Ehe betont.

Die Ehe muß vermöge ihrer besonderen sittlichen und religiösen Seite als ein Rechtsverhältnis sui generis nicht als ein vertragsmäßiges Verhältnis aufgefaßt werden. Das zeigt sich sowohl in ihrer Eingehung, die in allen Punkten anders geordnet ist wie sonst der Abschluß von Verträgen, vor allem aber in der Regelung ihrer Auflösung. Die Ehe kann grundsätzlich nicht durch freien Willensentschluß, sondern nur durch richterlichen Spruch und nur in bestimmten Ausnahmefällen gelöst werden; regelmäßig ist Verschulden Voraussetzung für die Scheidung (abgesehen von § 1569).[12] Von der Ehe als Zustandsverhältnis muß scharf getrennt werden der auf die Herstellung dieses Rechtsverhältnisses gerichtete Eheschließungsakt. Auch wenn man die Ehe selbst nicht als Vertragsverhältnis ansieht, kann man doch den Akt der Eheschließung als Vertrag auffassen und in der Tat sehen die meisten Schriftsteller in der Eingehung der Ehe einen Vertrag im Sinne des Allgemeinen Teils des BGB.[13] Dagegen leugnet z. B. Landsberg[14] die Vertragsnatur und darüber hinaus den rechtsgeschäftlichen Charakter der Eheschließung, weil die Willenserklärungen der Verlobten nicht gegenseitig zu einander erfolgen, sondern der Standesbeamte der Empfänger ihrer Erklärungen sei; die Eheschließung sei ein Formalakt. Diese Ausführungen sind aber gesucht; denn im Gesetze heißt es nur, daß die Erklärungen vor und nicht gegenüber dem Standesbeamten abzugeben seien; außerdem ist § 1318 nur eine Sollvorschrift; auch wenn der Standesbeamte den Verlobten aufgibt, einander zu fragen, ist die Ehe doch gültig. Auch von Knoll[15] und Klöppel[16] wird die Eheschließung nicht als Rechtsgeschäft, sondern als Rechtshandlung angesehen. Aber die Erklärungen der Verlobten, die Ehe eingehen zu wollen, stellen sich als auf bestimmte Rechtswirkungen gerichtete Privatwillenserklärungen dar.[17] Richtig ist aber, daß der Akt der Eheschließung in so zahlreichen Beziehungen völlig abweichend von den sonst für die Vertragsschließung geltenden Vorschriften geregelt ist, daß man von einem Vertrag im Sinne des Allgemeinen Teils nicht mehr sprechen kann. Wir haben es demnach mit einem Rechtsgeschäft beson-

---

12) An d. Ans. Jercke, S. 1., der die Ehe als gewöhnliches Vertragsverhältnis ansieht. Er ist allerdings unklar in seinen Ausführungen.
13) So Planck Vorb. vor § 1297, Abs. 1, Hollweck S. 1, Jercke S. 1, Schönermarck S. 10, Weber S. 7, Weitz S. 2, Küstner S. 11.
14) Landsberg S. 838.
15) Knoll S. 72.
16) Klöppel in Gruch. 33, 72.
17) Enneccerus § 128 III 1, S. 335.

derer Art zu tun.[18] Abschließend wird man daher der Definition Sauers zustimmen können.[19]

Die bürgerliche Ehe ist das durch gesetzlich anerkanntes Rechtsgeschäft zwischen einem Mann und einer Frau geschaffene Rechtsverhältnis, bei welchem beide auf sittlicher Grundlage zur innigsten, ungeteilten und dauernden Lebensgemeinschaft verbunden sind.

2. Der Begriff der „Nichtigkeit".

a) Der Sprachgebrauch im BGB.

Ist das auf Eingehung der Ehe gerichtete Rechtsgeschäft fehlerfrei, so ist die Ehe zustande gekommen. Mit Rücksicht auf die sittliche Natur der Ehe als einer vollständigen Lebensgemeinschaft würde es dem Wesen der Ehe am meisten entsprechen, wenn das Gesetz nur absolut gültige und absolut nichtige Ehen unterschiede, also bestimmte, daß bei Vorliegen eines Mangels im Eheschließungsakt keine der Rechtsfolgen einer gültigen Eheschließung eintreten solle.[20] Läßt man aber Umstände, wie widerrechtliche Drohung, Betrug und Irrtum von Einfluß auf die Wirksamkeit der Eheschließung sein, so läßt sich nicht verkennen, daß es hier je nach der Lage des Einzelfalles im Interesse des verletzten Ehegatten liegen kann, in dem einen Fall, daß die Eheschließung für gültig, in einem anderen, daß sie für unwirksam angesehen wird. Es kann daher ein Schwebezustand nicht entbehrt werden, bei dem die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe von dem Willen des einen oder anderen Gatten abhängig ist. Von diesen Erwägungen ausgehend kam der Entwurf zum BGB. dazu, zwischen zwei Arten von Ungültigkeit der Eheeingehung: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit zu unterscheiden und das Bürgerliche Gesetzbuch ist ihm darin gefolgt. (Vgl. die Ueberschrift des dritten Titels.)

Wenn das Gesetz von „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe" spricht, so ist es allerdings nicht genau im Ausdruck; anfechtbar und nichtig ist der Eheschließungsakt.[21]

Das BGB. läßt eine Definition der Begriffe Nichtigkeit und Anfechtbarkeit vermissen. In den §§ 104—144 regelt der Gesetzgeber allgemein die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften.

---

18) Auch Weber S. 7 und Sauer S. 2 halten die Eheschließung für einen besonderen familienrechtlichen Vertrag.
19) Sauer S. 2.
20) Motive IV. S. 46/47.
21) Der Kürze wegen und weil Mißverständnisse nicht zu befürchten sind, wird auch hier der Sprachgebrauch des BGB. beibehalten.

Hier versteht das Gesetz unter einem nichtigen Rechtsgeschäft ein solches, das allgemein als nicht vorhanden betrachtet wird, als ein Nichts, dem keine rechtliche Bedeutung zukommt. Beim anfechtbaren Rechtsgeschäft ist das Geschäft wirksam zustande gekommen, aber beim Abschluß mit einem Mangel behaftet; seine Eigentümlichkeit besteht darin, daß, sobald der Mangel gerügt wird, das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig angesehen wird. Das BGB. kennt nun auch nichtige und anfechtbare Ehen; für diese trifft es aber in den §§ 1324—1328, 1331—1335 und 1350 so viele Sondervorschriften, daß es zweifelhaft und bestritten ist, ob die Begriffe der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe sich überhaupt noch mit den aus dem Allgemeinen Teil entnommenen Begriffsbestimmungen der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit decken. „Unter „nichtigen Ehen“ versteht das Gesetz diejenigen, die an einem der in den §§ 1324 bis 1328 bezeichneten Mängeln der Eheschließung leiden. Unter diesen nach dem Sprachgebrauch des BGB. nichtigen Ehen nimmt aber die wegen eines bei der Eheschließung vorgekommenen Formfehlers nichtige und nicht ins Heiratsregister eingetragene Ehe eine Sonderstellung ein, wie sich aus den §§ 1324, 1329, 1344, II, 1345, II, 1699, II, 1721 ergibt. Zur Geltendmachung ihrer Nichtigkeit bedarf es insbesondere keiner Nichtigkeitsklage; dagegen ist dies nötig bei den übrigen nach 1324—1328 nichtigen Ehen. Von Nichtigkeit der Ehe redet der Gesetzgeber aber auch im Falle einer anfechtbaren und durch Urteil für nichtig erklärten oder aufgelösten Ehe. (§ 1343, II.) Schließlich spricht das Gesetz im § 1343, II, auch dann schon von der Nichtigkeit der Ehe, wenn eine anfechtbare Ehe durch Erhebung der Klage bereits angefochten, der Rechtsstreit aber noch nicht durch Urteil erledigt worden ist. Die Ehenichtigkeit hängt also eng mit der Eheanfechtbarkeit zusammen und ist kein einheitlicher Begriff. Man muß vielmehr die genannten 4 Gruppen unterscheiden und zunächst gesondert untersuchen, was der Gesetzgeber bei jeder einzelnen unter „Nichtigkeit“ versteht. Auf diese Weise wird sich ergeben, ob die verschiedenen Arten der „Ehenichtigkeit“ mit der „Nichtigkeit“ des Allgemeinen Teils übereinstimmen.

b) Sprachgebrauch im Schrifttum.

Die an den im § 1324—1328 genannten Mängeln leidenden Ehen trennt das BGB. durch die Bezeichnung: nichtige Ehen hinreichend von den in den §§ 1331—35, 1350 bezeichneten mangelhaften Ehen, die es „anfechtbare“ nennt. Dagegen unterscheidet das Gesetz die nicht eingetragene Ehe nichtigen Abschlusses nicht von den übrigen

nach § 1324—1328 nichtigen Ehen durch eine kurze, den tatsächlichen Gegensatz zum Ausdruck bringende Benennung. Im Schrifttum hat man diesem Mangel abzuhelfen versucht; es sind verschiedene Vorschläge gemacht worden, die Verschiedenheit der beiden Arten von nichtigen Ehen zu kennzeichnen, ohne daß sich jedoch bis jetzt Einigkeit hätte erzielen lassen. Ziemlich häufig findet sich die Unterscheidung von formell und materiell nichtigen Ehen im Anschluß an den früheren Sprachgebrauch des matrimonium non exstens und matrimonium nullum[22] Diese Terminologie entsprach der Regelung des I. Entwurfes, weil dort nach § 1252 jede formell nichtige Ehe ohne Erhebung einer Nichtigkeitsklage als unwirksam behandelt wurde. Das Bürgerliche Gesetzbuch steht aber nicht auf dem Standpunkt, daß jede an einem Formmangel leidende Ehe ohne weiteres als rechtliches Nichts zu behandeln ist; vielmehr bestimmt § 1329, daß es zur Geltendmachung der Nichtigkeit einer formwidrig abgeschlossenen, aber ins Heiratsregister eingetragenen Ehen der Nichtigkeitsklage in gleicher Weise bedarf wie bei den materiell nichtigen Ehen. Es fällt also durchaus nicht jede an einem Formmangel leidende Ehe unter die Kategorie der formell nichtigen Ehen; dies gibt zu Mißverständnissen Anlaß. Stellt man aber mit de Boor[23] den materiell nichtigen Ehen alle formwidrig abgeschlossenen, also auch die eingetragenen Ehen als „formell nichtige" gegenüber, so unterscheidet sich die formwidrige eingetragene Ehe nicht im Ausdruck von der formwidrigen nichteingetragenen; dies ist doch aber gerade zu erstreben wegen der verschiedenen Behandlungsweise, welche diese beiden Arten von nichtigen Ehen vom Gesetzgeber erfahren haben.[24] Auch die Unterscheidung Opet[25] in „nichteingetragenes und eingetragenes matrimonium non existens" und „nichtige Ehe" befriedigt nicht, weil für ein deutsches Gesetzbuch doch wohl ein deutscher Ausdruck gewählt werden müßte. Außerdem ist die Eintragung nur bei formwidrigen Ehen von Bedeutung, nicht aber bei den an materiellen Mängeln leidenden. Die eingetragene formwidrige Ehe wird den materiell nichtigen Ehen völlig gleich behandelt; sie gehört also mit diesem zusammen in ein und dieselbe Kategorie.[26]

---

22) Planck Vorb. zum dritten Titel II, S. 42, Kuhlenbeck Vorb. dritten Titel, Anm. 1, S. 23, Schmidt Vorb. III 3 vor 1323, S. 89; Zeller S. 2, Anm. 1.
23) De Boor S. 5.
24) Vergl. Staudinger Vorb. zum dritten Titel III b.
25) Opet (1906) Vorb. 3. Tit. 3 c a, ebenso Weiß S. 3—4.
26) Vergl. Thiesing S. 84; Staudinger Vorb. 3, Tit. III b.

Weit verbreitet ist die Einstellung in absolut und relativ nichtige Ehen.[27] Aber der Begriff der relativen Nichtigkeit ist unlogisch und wegen der verschiedenen Bedeutung, in denen er gebraucht braucht wird, erst noch näherer Erläuterung bedürftig. Er kann mit Rücksicht auf die früher gebräuchliche Kategorie der relativen Ehehindernisse zu Mißverständnissen Anlaß geben; vor allem jedoch ist er deshalb irreführend, weil man unter relativer Nichtigkeit regelmäßig diejenige Unwirksamkeit versteht, die nur bestimmten Personen gegenüber eintritt.[28]

Zitelmann[29] schlägt die Bezeichnungen: unmittelbare und mittelbare Nichtigkeit vor. Aber auch der Begriff der mittelbaren Nichtigkeit ist kein streng logischer und in seiner Bedeutung nicht einwandfrei klar. Das gilt auch von der Einteilung: vollkommene und unvollkommene Nichtigkeit, welche der Kommentar der Reichsgerichtsräte mehrfach gebraucht.[30]

Weit verbreitet ist die Gegenüberstellung: Nichtehe — Scheinehe.[31] Aber „Scheinehe“ wird im gemeinrechtlichen Sprachgebrauch zur Kennzeichnung der Putativehe verwendet; es besteht also hier die Möglichkeit von Mißverständnissen. Nahe liegt auch die Gefahr einer Verwechselung mit der zum Schein eingegangenen Ehe. (§ 117). Gleich mißverständlich ist der Ausdruck „scheingültige Ehe“.[32]

Die Bezeichnung „Nichtehe“ für die formwidrige, nicht eingetragene Ehe ist zutreffend und daher beizubehalten; sie wird jetzt im Schrifttum fast allgemein gebraucht.[33] Zu der „Nichtehe“ wollen eine Reihe von Schriftstellern die übrigen fehlerhaften Ehen unter der Benennung: vernichtbare Ehen in Gegensatz bringen.[34] Jedoch in diesem Ausdruck liegt schon eine Aussage über die Rechtsnatur der nichtigen Ehen der in den §§ 1324—1328 bezeichneten Art, die vermieden werden soll, weil über diese Frage lebhafter Streit herrscht. Falsch ist es mit Lehmann[35] die anfechtbare Ehe der ver-

---

27) Staudinger Vorb. 3. Tit. III b. Stengel in Seuff. Bl. 66, 277; Sauer S. 172.
28) Thiesing S. 85.
29) Zitelmann in der Festschrift für Bekker, S. 153; ebenso Colongue S. 6 und Schmidt-Pauli S. 24.
30)
31) Krückmann § 91 S. 606; Cosack II 2 § 36; Goldmann-Lilienthal S. 43, Anm. 1; Moskowski S. 8, Anm. 1.
32) Gebraucht von Endemann § 160 a, S. 160 ff. und JW. 1914 S. 113.
33) Grenzmer S. 415, Dernburg § 20 III S. 63, (2. Aufl.) Krückmann § 91, S. 606; Cosack II 2 § 36, Endemann JW. 1914 S. 113; Thiesing S. 84; Riezler Jher. Jahrb. 66, 408 ff; Henle S. 5; Menge Arch.Ziv.Pr. 102, 460; Marotzke S. 8; Schulz S. 1; Schönermarck S. 14; Riedel S. 13; Küstner S. 13; Jercke S. 7; Duckwitz S. 3; Lewin S. 6, Weber S. 8; Weiß S. 3, Moskowski S. 8, Anm. 1.
34) So Riezler Jher. Jahrb. 66, 415, Anm. 1; Grenzmer S. 415; Schulz S. 1; Marotzke S. 8, 12, Lehmann § 9 S. 27; Knoll S. 76.
35) Lehmann § 9 S. 37.

nichtbaren gegenüber zu stellen; denn die anfechtbare Ehe ist unstrittig zunächst eine wirksame Ehe, die nach erfolgreich durchgeführter Anfechtung als von vornherein nichtig anzusehen ist. Auf sie trifft also die Bezeichnung „vernichtbare" Ehe in jeder Hinsicht zu. Will man also eine Kategorie der vernichtbaren Ehen in Gegensatz zur Nichtehe bringen, so muß innerhalb dieser wieder zwischen den nach §§ 1324—1328 und den nach §§ 1331—1335, 1350 vernichtbaren Ehen geschieden werden.[36]

Erwähnt sei schließlich noch der Vorschlag Henles[37], der die nach §§ 1324—1328 nichtigen Ehen einteilen will in Nichtehen und zerfallende Ehen, und ferner Crohne[38], der die zerfallenden Ehen im Sinne Henles als „theoretisch nichtige" Ehen bezeichnet wissen will. Diese Ausdrücke haben sich aber nicht einzuführen vermocht. Am besten erscheint die herrschende Terminologie, welche folgende Einteilung vornimmt: es sind gültige und ungültige oder im weiteren Sinne nichtige Ehen zu unterscheiden. Die im weiteren Sinne nichtigen Ehen zerfallen wieder in Nichtehen, nichtige Ehen im engeren Sinne und anfechtbare Ehen.[39] Die Rechtsnatur dieser einzelnen Arten von ungültigen Ehen muß gesondert geprüft werden.

3. Wesensunterschied zwischen Nichtehe, nichtiger und anfechtbarer Ehe.

a) Die Nichtehe.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine ausdrückliche Bestimmung, daß die Nichtehe rechtlich völlig bedeutungslos sein soll. Dies darf man auch nicht damit begründen, daß mangels einer besonderen gesetzlichen Vorschrift die Nichtigkeit der Nichtehe in dem aus dem Allgemeinen Teil zu entnehmenden Sinne zu verstehen sei.[40] Denn es ist gerade dies bestritten und zu untersuchen, ob der Begriff „Nichtigkeit" im Allgemeinen Teil und im Familienrecht derselbe ist. Tatsächlich zeitigt aber eine formwidrige nicht eingetragene Eheschließung gar keine Rechtsfolgen. Ueberall, wo der Gesetzgeber auch dem fehlerhaften Eheabschluß Rechtswirkungen zuschreibt, nimmt er die Nichtehe ausdrücklich aus: §§ 1324 (II), 1329, 1344 (II), 1345 (II), 1699 (II), 1721. Daß er sie überhaupt er-

36) So Grenzmer S. 415.
37) Henle S. 5. Sein Vorschlag ist abzulehnen. Die Ehe muß nicht notwendig zerfallen. Nach 1324 (II), 1325 (II), 1328 (II) ist Heilung möglich.
38) Crohne S. 99; Jercke S. 7.
39) So z. B. Dernburg § 20 III, S. 63, Thiesing S. 84, Riedel S. 12, Küstner S. 13, Schönermarck S. 14; Jercke S. 7, Lewin S. 6, Weber S. 8, Schmidt-Pauli S. 24.
40) Nicht treffend also die Beweisführung Menges im Arch. Ziv.Pr. 102, 461.

wähnt, erklärt sich aus dem zweideutigen Gebrauch des Wortes „nichtig", da das Gesetz ja auch die Nichtehe in gleicher Weise wie die nichtigen Ehen im e. S. einfach nur als „nichtige Ehe" bezeichnet.[41] Daß aber das BGB. tatsächlich die Nichtehe völlig im Gegensatz zu den nichtigen Ehen i. e. S. hat bringen wollen, läßt besonders § 1329 Satz 2 erkennen. Während es zur Geltendmachung der Nichtigkeit einer formwidrigen eingetragenen Ehe und der übrigen nichtigen Ehen i. e. S. vor Auflösung der Ehe[42] der Nichtigkeitsklage bedarf, ist per argumentum e contrario aus § 1329 Satz 2 zu schließen, daß dies bei der Nichtehe nicht der Fall ist. Die Nichtehegatten können also ihre „Ehe" völlig frei auflösen und auseinandergehen; jeder Dritte kann ohne weiteres geltend machen, daß die Wirkungen einer wirksamen Eheschließung nicht eingetreten sind. Eine Heilung der Nichtehe ist mangels einer dahingehenden Gesetzesbestimmung ausgeschlossen. Demnach hat die Eingehung einer Nichtehe überhaupt keine rechtliche Bedeutung; sie hat gar keine Rechtswirkungen. Es liegt hier also eine Nichtigkeit im Sinne des Allgemeinen Teils vor, wie sie oben definiert wurde.

Dem widerspricht Franke.[43] Nach ihm besteht kein Unterschied zwischen der nichtigen Ehe und der Nichtehe. Auch diese hält er nicht für ein rechtliches Nichts, sondern für eine zunächst scheinbar bestehende echte Ehe, die insofern Rechtswirkungen erzeugt, als sie ein Ehehindernis (1309) bildet und als es zu ihrer Auflösung grundsätzlich einer Nichtigkeitserklärung bedarf. Francke faßt also die Bestimmungen der §§ 1324 (II), 1329, 1344 (II), 1345 (II), 1699 (II), 1721 nicht als Zeichen dafür auf, daß der Gesetzgeber die Nichtehe in Gegensatz zur nichtigen Ehe i. e. S. bringen wollte, sondern er sieht in diesen Gesetzesstellen nur eine Ausnahme von der Regel. Aber vom Standpunkt Franckes aus ist es garnicht zu erklären, weshalb diese Sonderbestimungen getroffen worden sind. Francke sieht sich genötigt, anzuerkennen, daß die Nichtehe „nichtiger" ist als die nichtigen Ehen i. e. S. Eine solche Steigerung des Begriffes „nichtig" ist unlogisch. Die Entstehungsgeschichte, auf die Francke sich beruft, spricht nicht für ihn, wie Menge und Jercke[44] ausführlich nachgewiesen haben. Es kann auch nicht zugegeben werden, der Gesetzgeber könne unmöglich gewollt haben, daß der in einer Nichtehe lebende Ehegatte sich straflos anderweit verheiraten könne, die Nichtehe also der wilden Ehe gleichstehe. Weshalb sollte denn eine

41) Knoll S. 76.
42) Durch Scheidung, Tod, Wiederverheiratung des Gatten eines für tot Erklärten.
43) Francke Arch. Ziv.Pr. 101, S. 422.
44) Menge Arch. Ziv.Pr. 102, 460 ff.; Jercke S. 11.

Erklärung, die zwar vor dem Standesamt, aber formwidrig abgegeben und nicht ins Heiratsregister eingetragen worden ist, anders behandelt werden, als eine bloß in der Zeitung veröffentlichte Anzeige zweier Personen, die Ehe miteinander eingehen zu wollen oder gar als die bloß kirchlich geschlossene Ehe? Die Fälle, in denen ein Ehegatte gutgläubig in formwidriger Weise eine Ehe eingeht und die Eintragung nicht stattfindet, sind auch so außerordentlich selten, daß ein Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung nicht vorliegt und der Gesetzgeber sie daher unterlassen hat. Die Ansicht Franckes ist daher abzulehnen und daran festzuhalten, daß die Nichtehe keinerlei Rechtswirkungen hervorruft und gar keine Ehe im Rechtssinne ist.[45] Eine Scheidung oder sonstige Auflösung dieser Ehe ist begrifflich ausgeschlossen, weil nichts vorhanden ist, was aufgelöst werden könnte. Sie bildet kein Ehehindernis. Ihre völlige Unwirksamkeit kann von jedermann ohne vorgängige Nichtigkeitserklärung geltend gemacht werden. Die Nichtigkeit der Eingehung einer Nichtehe entspricht also der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften im Sinne des Allgemeinen Teils.[46]

b) Die nichtige Ehe im e. S.

Die Frage nach dem Wesen der nichtigen Ehe im e. S. hängt zusammen mit dem Streit über die Rechtsnatur der Ehenichtigkeitserklärung. Beides soll daher zusammen behandelt werden. Man kann drei Gruppen von Schriftstellern unterscheiden, die sich hierzu geäußert haben:

Eine weit verbreitete Ansicht sieht in der nichtigen Ehe i. e. S. ein rechtliches Nichts. Der Begriff der Nichtigkeit soll danach auch hier derselbe sein, wie im Allgemeinen Teil; durch die Nichtigkeitserklärung werde die Nichtigkeit der Ehe nur festgestellt; das Urteil sei also deklaratorisch. Vertreter dieses Standpunktes sind vor allem: Thiesing, Goldmann-Lilienthal, Jercke, Buhl und de Boor.[47] Ferner steht diese Auffassung Kisch[48] nahe, der von den genannten Autoren nur hinsichtlich der Rechtsnatur der Nichtigkeitserklärung abweicht und diese in eine besondere Klasse von „auslösenden" Urteilen einreiht. Hierher kann man auch noch eine Reihe von Schriftstellern rechnen, die ebenfalls nur hinsichtlich des Wesens der Nich-

---

45) So auch Staudinger Vorb. 3. Tit. VII a.

46) Menge Arch. Ziv.Pr. 102, 467; Sauer S. 171; Dernburg § 20 III S. 63; Henle S. 3; Lehmann § 9 I S. 37; Knoblauch S. 26; Jercke S. 11.

47) Thiesing S. 86 ff.; Goldmann-Lilienthal, Jercke S. 21 f; Buhl S. 150 und S. 171, de Boor S. 9.

48) Kisch Urteilslehre S. 98 ff.

tigkeitserklärung nicht völlig mit Thiesing und seinen Anhängern übereinstimmen, insofern sie das Urteil zwar für deklaratorisch halten, jedoch auch ein konstitutives Element in ihm darin sehen wollen, daß erst mit dem Richterspruch die Möglichkeit der Allgemeinen Geltendmachung der an sich schon vorher vorhandenen Nichtigkeit der Ehe eintritt. Sie unterscheiden sich bei schärferem Zusehen nicht von den oben Genannten. Denn das Wesen des Konstitutivurteils besteht gerade in seiner Einwirkung auf die materielle Rechtslage und der Veränderung derselben. Daß eine Veränderung der materiellen Rechtslage durch das Urteil stattfindet, wird aber von diesen Autoren geleugnet. Diesen folglich unklaren Standpunkt vertreten: Weber, Schmidt-Pauli und Riedel.[49],[50]

Eine zweite Gruppe von Schriftstellern hält die nichtige Ehe i. e. S. zwar auch für rechtlich bedeutungslos schon vom Eheabschluß an; jedoch sei bis zur Nichtigkeitserklärung die Gültigkeit der Ehe zu fingieren. Das Nichtigkeitsurteil sei deklaratorisch. Hierhin gehören: Staudinger, Riezler, Landsberg, Planck und das Reichsgericht.[51]

Im völligen Gegensatze zu den Schriftstellern der ersten und zweiten Gruppe wird aber im Schrifttum ferner die Meinung vertreten, die nichtige Ehe sei bis zur Nichtigkeitserklärung ein wirklich bestehendes Eheverhältnis und das Nichtigkeitsurteil habe deshalb konstitutive Bedeutung. Jedoch finden sich auch hier Unterschiede. Während z. B. Moskowski (S. 18) in der nichtigen Ehe zwar ein eheähnliches Rechtsverhältnis, aber noch keine Ehe im Rechtssinne sieht, weil sie ein viel schwächeres Band zwischen den „Ehegatten“ darstelle, als eine wirkliche Ehe, halten die meisten Autoren dieser Gruppe sie bis zur Nichtigkeitserklärung oder Auflösung für eine legitime Ehe mit a l l e n Rechtsfolgen einer solchen: so z. B. Langheineken, Leonhard, Zitelmann und Marotzke.[52] Eine Modifikation dieser Ansicht stellt die Meinung von Genzmer und

---

49) Weber S. 12, Schmidt-Pauli S. 37, Riedel S. 16 Anm. 1.

50) Riedel S. 16 Anm. 1 führt auch Endemann für seine Meinung an, geht aber von einer anderen Grundauffassung als dieser aus. Endemann S. 171 sieht in der nichtigen Ehe eine provisorisch anerkannte und in der Vernichtung derselben erblickt er das konstitutive Element des Urteils. Riedel dagegen sieht keinen materiellen Unterschied zwischen einer nichtigen Ehe vor und nach der Nichtigkeitserklärung. Er kann daher das konstitutive Element des Urteils nur darin sehen, daß erst jetzt die schon ursprünglich vorhandene Nichtigkeit allgemein geltend gemacht werden kann. Er gehört mithin in diese Gruppe von Schriftstellern. Ueber die ebenfalls unklare Stellungnahme von Endemann S. 170 ff. und Mitteis S. 6, Anm. 8, siehe unten.

51) Staudinger § 1329, 2 und Vorb. 3. Tit. VII b.; Riezler S. 437, Landsberg § 206 b aa, S. 842, Planck Vorb. 3. Tit. II 1; RGZ. 88, 326; Zeller 36 ff.

52) Langheinecken Urteilsanspruch S. 244, Leonhard S. 11, Zitelmann S. 152, Marotzke S. 12.

Colongue dar,[53] nach denen bei der nichtigen Ehe nur grundsätzlich alle Wirkungen der gültigen Ehe eintreten, und zwar nicht bloß als Scheinwirkungen, jedoch mit einigen Ausnahmen.

Die Vertreter der Auffassung, daß die nichtige Ehe im engeren Sinne von vornherein ein rechtliches Nichts ist, stützen sich vor allem auf den Wortlaut des Gesetzes, insbesondere auf § 1329. Dieser Paragraph spricht davon, daß die Nichtigkeit der Ehe nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann. Daraus wird der Schluß gezogen, die Nichtigkeit müsse doch schon vor dem Urteil bestanden haben, und zwar Nichtigkeit i. S. des Allgemeinen Teils.[54] Jedoch ist diese Folgerung nicht zwingend. Ob der Begriff der Ehenichtigkeit mit dem aus dem sonstigen Privatrecht sich ergebenden Nichtigkeitsbegriff gleichgesetzt werden kann, ist ja gerade bestritten und erst festzustellen. Eine gewisse Wahrscheinlichkeit würde dann für diese Ansicht sprechen, wenn man in der Eheschließung einen Vertrag im gewöhnlichen Sinne zu erblicken hätte. Dies war bereits oben S. 9 abgelehnt und gezeigt worden, daß die Eheschließung ein Rechtsgeschäft besonderer Art ist. Schon aus diesem Grunde muß die Annahme Bedenken erregen, daß der Nichtigkeitsbegriff im BGB. ein einheitlicher ist. Daran ändert auch nichts, daß die Motive[55] offenbar von dieser Anschauung ausgegangen sind.[56] Die Ansicht der Motive hat im Gesetz einen klaren Ausspruch nicht gefunden; es fehlt im BGB. an einer Definition des Begriffes „Nichtigkeit"; und da es sich bei der Nichtigkeit i. S. des Allgemeinen Teils nur um obligatorische Rechtsgeschäfte handelt, hier aber um das in sozialer und sittlicher Beziehung wichtige Institut der Ehe, so darf man Ehenichtigkeit und Nichtigkeit i. S. des Allgemeinen Teils nicht ohne weiteres einander gleichsetzen.[57] Aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 1329 kann daher kein Aufschluß über das Wesen der nichtigen Ehe im e. S. gewonnen werden. Die Fassung des § 1329 ist beeinflußt von der Auffassung des kanonistischen Eherechts, das entsprechend dem katholischen Dogma von der Sakramentsnatur und der Unauflöslichkeit der Ehe beim Vorliegen eines matrimonium nullum die Nichtigkeit als von vornherein vorliegend ansah.[58] Ob damit aber die kanonistische Anschauung anfänglicher Nichtigkeit vom BGB. aufgenommen wor-

53) Grenzmer S. 414, Colongue S. 44.
54) Schmidt-Pauli S. 36, Thiesing S. 87, Weber S. 15 ff.
55) Motive IV S. 48 ff.
56) Jercke S. 14 ff. führt dies als Beweis an.
57) Hellwig System S. 11, Grenzmer S. 414; Knoblauch S. 27.
58) Vergl. Näheres bei Colongue S. 18 ff.

den ist, kann nicht aus dem bloßen Wortlaut, sondern nur aus den Einzelvorschriften des BGB. erkannt werden. Richtig kann nur die Theorie sein, die mit den Einzelbestimmungen des Gesetzes in Einklang steht.[59]

Die Vertreter der Lehre einer anfänglichen Nichtigkeit führen zur Begründung ihrer Ansicht weiter vor allem den Umstand an, daß nach der Auflösung der Ehe (durch Tod, Scheidung, etc.) die Nichtigkeit von jedermann geltend gemacht werden kann (§ 1329). Dies soll völlig eindeutig zeigen, daß § 1329 nur eine mit Rücksicht auf das Staatsinteresse gegebene Prozeßvorschrift ist, die eigentlich ihren Platz in der Zivilprozeßordnung haben müßte. Aus dieser Bestimmung dürfe man daher keine materiellrechtlichen Wirkungen dahin ableiten, daß eine — später allerdings ins Nichts zerfallende — Gültigkeit der Ehe bestehe oder zu fingieren sei.[60] Diese Beweisführung ist nicht schlüssig, da sie wiederum auf der erst zu beweisenden Voraussetzung beruht, daß der Begriff der Nichtigkeit einer Ehe identisch ist mit der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften i. S. des Allgemeinen Teils. Geht man davon aus, daß ein nichtiges Rechtsgeschäft überhaupt keine Rechtswirkungen erzeugt und es daher keiner Erklärung bedarf, um die Nichtigkeit eintreten zu lassen, daß andererseits aber § 1329 das Bestehen eines Rechts auf Herbeiführung der Nichtigkeit zur Voraussetzung hat und die Geltendmachung dieses Rechts regeln will, so kommt man zu dem Schluß, daß der Begriff der Nichtigkeit im BGB. kein einheitlicher und die nichtige Ehe im e. S. in Wahrheit nur eine „aufhebbare" ist. Auch von dieser Anschauung aus erklärt sich aber die Bestimmung des § 1329, daß nach Auflösung der Ehe die Nichtigkeit von jedermann geltend gemacht werden kann; denn ein Anspruch auf Aufhebung kann nicht bestehen, wenn eine aufhebbare Ehe nicht mehr vorhanden ist. Hier bleibt dann eben nur die Feststellung übrig, daß die aufgelöste Ehe aufhebbar gewesen wäre und deshalb als nichtig anzusehen ist.[61] Die nichtige Ehe im e. S. ist dazu ausersehen, vernichtet zu werden; kann wegen Auflösung der Ehe das Recht auf Aufhebung nicht mehr ausgeübt werden, so war es angemessen zu bestimmen, daß die Auflösung die gleichen Rechtsfolgen haben solle, wie die Nichtigkeitserklärung, also die Ehe vernichte. Demnach kann man jedenfalls aus diesem Umstand, daß nach Auflösung der Ehe die Nichtigkeit derselben allgemein geltend gemacht werden darf,

59) Grenzmer S. 414.

60) Thiesing S. 88, Buhl S. 150, vergl. auch RGIW. 03, Beilage 111, Nr. 245; RGIW. 1913 S. 739; RGE. 88, S. 326.

61) Balog S. 155.

keinen zwingenden Schluß für die Theorie ursprünglicher Nichtigkeit ziehen. Es mag hier auch noch auf die Ausführungen Pagenstechers[62] hingewiesen werden, der die Unhaltbarkeit der Auffassung des § 1359 als einer bloßen Prozeßvorschrift an ihren unmöglichen Konsequenzen im internationalen Privatrecht nachgewiesen hat.[63]

Die Vertreter der Lehre einer ursprünglichen Nichtigkeit müssen folgerichtig dem Urteil, daß die Ungültigkeit der Ehe ausspricht, nur deklaratorische Bedeutung beimessen. Dies tun auch die meisten[64] und zwar unter Berufung auf die Motive.[65] Ihre Heranziehung der Motive versagt aber deshalb, weil diese von der erst zu beweisenden Voraussetzung der Ehenichtigkeit als einer Nichtigkeit im Sinne des Allgemeinen Teils ausgehen und daher das Nichtigkeitsurteil als rein deklaratorisch ansehen müssen.[66] Eigenartig ist die Auffassung von Kisch. Dieser hält daran fest, daß die Unwirksamkeit der Ehe unabhängig vom Prozeß gegeben ist; der Richterspruch bringe aber erst die schon vorher vorhandene Nichtigkeit durch autoritative Feststellung derselben zur vollen Geltung. Deshalb sieht er das Urteil nicht für rein deklaratorisch an, sondern will es wegen seines „komplimentären, auslösenden Inhalts" in eine besondere Klasse von „auslösenden" Urteilen einreihen. Dies ist schon deshalb abzulehnen, weil Kisch gar keine sicheren Kennzeichen für das Vorliegen eines auslösenden Urteils angeben kann. Wenn er als wichtigstes Merkmal den Wortlaut der einschlagenden Bestimmung angibt, so kann dies nicht entscheidend sein, weil ja die Bedeutung des Ausdrucks „nichtig" gerade erst festgestellt werden soll.[67] Für das Vorhandensein eines auslösenden Urteils soll ferner der Umstand sprechen, daß das Gesetz die unbeschränkte Geltendmachung der Nichtigkeit außer an ihre rechtskräftige Feststellung noch an andere Tatbestände knüpft; jedoch muß Kisch selbst anerkennen, daß hiermit auch die Annahme eines konstitutiven Urteils nicht unvereinbar ist. Ebenso ist es mit dem Wesen einer konstitutiven Entscheidung nicht unverträglich, daß das Gesetz dem Richterspruche

62) Rhein. Zeitschr. f. Ziv. und Proz.Recht 10, 154.

63) Vergl. auch Knoll S. 68 ff., der an Beispielen nachweist, daß die Theorie der ursprünglichen Nichtigkeit sehr unbillige Ergebnisse zeitigt und teilweise gar nicht durchzuführen ist.

64) z. B. Thiesing S. 91 und 142; RGE. 88, 326; RGJW. 03, Beilage 111.

65) Motive zu § 1252 S. 56.

66) Die sonstigen Beweise für die hier dargelegte Auffassung vom Wesen der nichtigen Ehe und des Nichtigkeitsurteils decken sich mit den Einwendungen gegen die Theorie von der konstitutiven Natur des Nichtigkeitsurteils. Sie sollen daher erst unten behandelt werden.

67) Colongue S. 34.

rückwirkende Kraft zuschreibt.[68] Auch dies muß Kisch selbst zugeben.[69] Demnach fehlt es an einem Merkmal, welches das auslösende vom konstitutiven Urteil unterscheidet. Man muß daher Seckel und Balog[70] recht geben, wenn sie die Klasse der auslösenden Urteile verwerfen und klarstellen, daß diese Richtersprüche zur Gruppe der konstitutiven Urteile zu zählen sind, weil sie alle Kennzeichen konstitutiver Entscheidungen aufweisen und nur daneben noch einige Sondermerkmale, wie z. B. die rückwirkende Kraft. Indem Kisch die Ehenichtigkeit als unabhängig vom Prozeß gegeben ansieht, andererseits aber das Urteil nicht als deklaratorisch betrachtet, sondern einer besonderen Gruppe von auslösenden Urteilen zurechnet, die sich in Wahrheit nur als Abart der konstitutiven Entscheidungen darstellen, muß er notwendigerweise zu Widersprüchen in seiner Konstruktion kommen. Daß dies tatsächlich der Fall ist, hat Moskowski[71] ausführlich klargelegt, auf den des näheren hier verwiesen werden kann.[72]

Eine eigenartige, in vielen Punkten Kisch nahekommende Anschauuung vertritt auch Kohler. Er sieht in der nichtigen Ehe eine Ehe mit gewissen Rechtsfolgen.[73] Jedoch ist das Urteil nach ihm nicht die Ursache, sondern nur die Bedingung der eintretenden Rechtswandlung;[74] es ist rein deklaratorisch.[75] Ein Eingehen auf Kohler würde eine längere Auseinandersetzung über Grundbegriffe notwendig machen, da er einmal über die Begriffe „Ursache" und „Bedingung" eine eigene allgemein abgelehnte Theorie aufgestellt hat und weil er ferner auch den sonst völlig anerkannten Begriff der konstitutiven Urteile leugnet.[76] Es kann hier auf die Widerlegung, die Balog[77] gegenüber Kohler gibt, verwiesen werden.[78],[79]

Die Ansicht, daß bei den nach § 1324 bis § 1328 ungültigen Ehen Nichtigkeit i. S. des Allgemeinen Teils vorliegt, muß also mit

---

68) Vergl. z. B. das Urteil auf Herabsetzung einer Vertragsstrafe, § 343 BGB.; Kisch S. 77; Colongue S. 35.
69) Kisch S. 90.
70) Seckel S. 240, Anm. 1; Balog S. 146.
71) Moskowski S. 13 ff.
72) Vergl. ferner die Widerlegung Kisch's bei Balog S. 146—148; Seckel S. 240, Anm. 1.
73) Kohler, Z.Z.P. 29, S. 9 ff.
74) ZZP. 29, S. 10.
75) Kohler, Eherecht, S. 20.
76) Kohler, Prozeßhandlungen, S. 11.
77) Balog S. 156 ff.
78) Vergl. auch Moskowski S. 10 f.
79) Bereits oben war ausgeführt worden, daß einzelne Schriftsteller wie z. B. Weber S. 12, Riedel S. 6 Anm. 1, Schmidt-Pauli S. 37 eine Besonderheit insofern aufweisen, als sie das Nichtigkeitsurteil zwar für deklaratorisch ansprechen, aber außerdem ein konstitutives Element darin finden wollen, daß erst nach Erlaß desselben die wahre Rechtslage geltend gemacht werden kann. Die Unklarheit dieser Stellungnahme ist bereits oben dargelegt worden; ein näheres Eingehen hierauf erscheint deshalb nicht notwendig.

allen sich daraus ergebenden Folgerungen verworfen werden. Daß die nichtigen Ehen im e. S. nicht gänzlich ohne Rechtswirkungen sind, zeigt sich an den Vorschriften der §§ 1309, 1326, 699, 1344. Die nichtige Ehe bildet ein aufschiebendes Ehehindernis; sie zeitigt Folgen zugunsten redlicher Dritter und bei Gutgläubigkeit wenigstens e i n e s Ehegatten auch für die aus der Verbindung entsprossenen Abkömmlinge. Schließlich kann vor der Nichtigkeitserklärung überhaupt nicht geltend gemacht werden, daß die Ehe an einem Mangel leidet. Da die nichtige Ehe somit zunächst wenigstens die Wirkungen einer gültigen äußert, hat man behauptet, die nichtige Ehe sei zwar von Anfang an unwirksam, jedoch sei bis zur Nichtigkeitserklärung ihre Gültigkeit zu fingieren.[80] Die Vertreter dieser Ansicht berufen sich vor allem auf den ersten Entwurf zum BGB. § 1252 Abs. 1, der in das BGB. nur als selbstverständlich nicht aufgenommen worden sei.[81] Richtig ist in der Tat, daß der erste Entwurf § 1252 Abs. 1 die Fiktion der Ehegültigkeit bis zur Nichtigkeitserklärung aufstellte; es ist falsch, wenn man den Wortlaut des § 1252 dahin auslegen will, daß die tatsächliche Ehegültigkeit und nicht bloß eine Fiktion derselben in § 1252 E 1 ausgesprochen worden sei. Aber diese Bestimmung des ersten Entwurfs ist nicht Gesetz geworden und es ist unzulässig, diese gestrichene Vorschrift in das Gesetz wieder hineinzutragen, weil sie in sich Widersprüche enthält. Denn betrachtet man die Ehe als vom Abschluß an unwirksam und das Urteil folglich als deklaratorisch, so muß man sich die Rechtswirkungen der Ehe als schon vor dem Erlaß des Richterspruchs nicht vorhanden vorstellen, andererseits aber doch wieder als bestehend denken, weil bis zur Nichtigkeitserklärung die Gültigkeit der Ehe fingiert werden soll und sich niemand auf ihr Nichtvorhandensein berufen darf. Da alle Rechtswirkungen nur in der Vorstellung existieren, kommt man also zu einem widerspruchsvollen Ergebnis. Mit Recht betont Langheineken,[82] daß es nicht angängig ist, einen konkreten Vorgang (wie eine materiellrechtliche Eheschließung) gleichzeitig als unfähig zur Erzeugung bestimmter Rechtswirkungen und auch wieder als verbunden mit eben diesen zu denken. Es muß daher auch die Anschauung, es sei die Gültigkeit der Ehe bis zur Nichtigkeitserklärung oder Auflösung zu fingieren, abgelehnt werden.

---

80) So Planck Vorb. 3. Tit. II; Staudinger Vorb. 3. Tit. VII b.; Sauer S. 172; Crohne S. 15; RGE. 88, 326.
81) Planck Vorb. 3. Tit. II.
82) Langheineken Urteilsanspruch S. 244, 4 ff.

In der Erkenntnis, daß man die nichtige Ehe, soweit sie mit Rechtsfolgen ausgestattet ist, nicht als völliges rechtliches Nichts betrachten kann, kommt Mitteis[83] zu der Ansicht, daß auch die nichtige Ehe im e. S. ein wenigstens eheähnliches Verhältnis ist, sodaß man dem Ehenichtigkeitsurteil ein konstitutives Element zuerkennen müsse, nämlich insofern der Dritte erst nach der Nichtigkeitserklärung die Nichtigkeit der Ehe geltend machen kann, ferner insofern als bis zu diesem Urteil noch strafbarer Ehebruch möglich ist und die Kinder bei bona fides eines Gatten als ehelich gelten. Darüber hinaus hält Mitteis das Urteil für bloß deklaratorisch. Einen ähnlichen Standpunkt vertreten auch Eck[84], Endemann[85], und vor allem mit eingehender Begründung Moskowski[86]. Moskowski führt aus, daß eine Ehe im Rechtssinne hier garnicht mehr vorliegt, andererseits aber doch ein wirkliches Rechtsverhältnis, „ein Band zwischen Mann und Frau, das freilich aus viel weniger Fäden geknüpft ist, als die gültige Ehe." Angesichts des Ausdrucks „nichtig" sind nach ihm nur die positiv vorgeschriebenen Ausnahmen als trotz der Nichtigkeit hervorgebrachte Wirkungen aufzufassen. Aus diesen Ausnahmevorschriften soll sich der Inhalt dieses eheähnlichen Verhältnisses ergeben, wie er sich in den §§ 1309 Abs. 1, 1388 Abs.1, 1345 Abs. 1, 1699 Abs. 1, 1771 Abs. 2 Satz 1, dokumentiert. Dagegen seien die übrigen Rechtsbeziehungen der Ehe nicht vorhanden, wenn auch § 1329 verlangt, daß das zwischen dem Gatten bestehende Band so angesehen werde, als sei es so vollständig wie bei einer gültigen Ehe. Moskowski kommt von dieser Auffassung aus dazu, in dem Nichtigkeitsurteil ein konstitutives Element darin zu finden, daß es die spärlichen materiellrechtlichen Beziehungen zwischen den Gatten vernichtet; darüber hinaus beseitigt es nach seiner Ansicht nur das „Substanzierungshindernis" des § 1329 und sei soweit also deklaratorisch

Auch diese sogenannte „Mittelmeinung" kann nicht gebilligt werden, weil sie in dem § 1329 nur eine Prozeßvorschrift sieht. Wenn nicht geltend gemacht werden kann, daß das Band zwischen den Ehegatten keine wirkliche Ehe, sondern nur ein ähnliches Verhältnis ist, so liegt eben tatsächlich eine Ehe vor. Denn alle Rechtswirkungen existieren nur in der Vorstellung. Ein Rechtsverhältnis, auf dessen Unwirksamkeit sich niemand berufen kann, ist eben tatsäch-

---

83) Mitteis S. 6. Anm. 8.
84) Eck S. 382 Anm. 2.
85) Endemann S. 171.
86) Moskowski S. 16 ff.

lich wirksam.[87] Der Widerspruch, daß man einem Tatbestand die Wirkung abspricht und zugleich einräumt, daß die Wirkungslosigkeit nicht geltend gemacht werden kann, wird auch nicht dadurch beseitigt, daß man die Rechtswirkungen mit Kisch als „Reflexwirkungen“ und „Trugbilder“ bezeichnet.[88]

Für die Richtigkeit der Auffassung, daß vor der Nichtigkeitserklärung eine wirkliche Ehe vorliegt, spricht auch der § 1325 Abs. 2. Denn ob man mit Thiesing annimmt, daß durch den Eheabschluß gar kein Rechtsverhältnis zwischen den Gatten begründet worden sei oder ob man Moskowski beistimmt, die nichtige Ehe stelle zwar ein Rechtsverhältnis dar, aber ein gänzlich anderes als eine Ehe; auf jeden Fall ist dann die Bestimmung des § 1325 Abs. 2 unverständlich, daß durch formlose Bestätigung der Mangel einer nichtigen Ehe geheilt werden kann. Denn sieht man in der nichtigen Ehe i. e. S. ein rechtliches Nichts oder ein von einer Ehe völlig verschiedenes Rechtsverhältnis, so bedarf es zum Zustandekommen einer Ehe der Wahrung aller Formvorschriften und § 1325 Abs. 2 würde eine Ausnahme davon machen, für die sich ein Rechtfertigungsgrund nicht finden läßt. Man kann also in der nach § 1328 Abs. 2 erfolgenden Bestätigung keine erleichterte Eheschließung sehen,[89] aber auch keine Bestätigung eines Vertrages im Sinne von § 141,[90] und zwar schon deshalb, weil die Bestätigung eines Vertrages von allen Kontrahenten zugleich vorgenommen werden muß, während sie bei der nichtigen Ehe sogar gegen den Willen des anderen Gatten erfolgen kann.[91] Auch die übrigen Fälle der Heilbarkeit von nichtigen Ehen im e. S. sprechen für die hier vertretene Ansicht, denn es kann eben immer nur etwas „geheilt“, d. h. zur unantastbaren Wirksamkeit erhoben werden, was bereits vorhanden war.[92] Welche Schwierigkeiten die Möglichkeit einer Heilbarkeit den Gegnern bereiten, läßt sich daran erkennen, daß sie in den betreffenden Vorschriften eine durch nichts gerechtfertigte, bloß aus Bequemlichkeitsrücksichten gegebene „Durchbrechung des Prinzips der Nichtigkeit“[93] sehen müssen. Von der hier vertretenen Auffassung aus, daß die nichtige Ehe ein wirklich vorhandenes, wenn auch mit Mängeln behaftetes Rechtsverhältnis darstellt, erklärt sich

87) Langheineken Urteilsanspruch S. 244, 4a ff., Hellwig Rechtskraft S. 451 Anm. 2.
88) Kisch S. 90.
89) Wie es Sternberg Arch .Ziv.Pr. 107, S. 348 und Neumann (2. Aufl.), § 1325 II 1—3 tun.
90) Vergl. Thiesing S. 121 Anm. 68 und Weber S. 23.
91) Colongue S. 39.
92) Dernburg § 20 II S. 63; Hellwig System S. 11; Knoll S. 75.
93) Motive IV S. 50; Hollweck S. 187.

die Heilungsmöglichkeit zwanglos, insbesondere stellt die Bestätigung des § 1325 Abs. 2 sich einfach als Verzicht auf das Aufhebungsrecht, also als Bestätigung im Sinne von § 144 dar. Daraus folgt, daß die nichtige Ehe im e. S. in Wahrheit nur eine „aufhebbare“ ist. Dies zeigt sich ferner auch darin, daß der § 1329 von der „Auflösung“ der nichtigen Ehe spricht, denn nur etwas Vorhandenes kann aufgelöst werden.[94] Es war auch schon darauf hingewiesen worden, daß die nichtige Ehe im e. S. gewisse dauernde Rechtswirkungen hervorruft, so hinsichtlich der Stellung der Kinder (§ 1699) und hinsichtlich redlicher Dritter (§ 1344). Jedoch kann dies die hier verfochtene Ansicht wohl stützen, aber keinen durchschlagenden Beweisgrund abgeben, weil die Gegner auch von ihrem Standpunkt aus diese Vorschriften hinreichend erklären können als Bestimmungen, die zum Schutze des guten Glaubens Dritter gegeben worden sind.[95] Jercke[96] will aus § 1699 Abs. 1 sogar ein Argument gegen die hier vertretene Auffassung entnehmen:

> „denn wäre die Ehe tatsächlich bis zum Urteil gültig, so hätten die daraus entstammenden Kinder nicht bloß als ehelich zu gelten, sondern sie wären es jedenfalls bis zum Urteil de facto.“

Demgegenüber führt Genzmer[97] mit Recht aus, daß die Kinder tatsächlich ehelich sind, solange die Ehe besteht. Die Vernichtung der Ehe hat aber rückwirkende Kraft und so müßten die Kinder nach ergangenem Urteil als unehelich gelten, wenn nicht § 1699 bei Gutgläubigkeit wenigstens eines Ehegatten eine Rückwirkungsgrenze setzte. Das BGB. spricht allerdings hier nur von „ehelich gelten“ und nicht von „ehelich sein“. Jedoch erklärt sich dies daraus, daß der Gesetzgeber sich über seine Konstruktion der Nichtigkeit völlig unklar war, wie der Widerspruch zwischen dem gebrauchten terminus technikus „Nichtigkeit“ und den Einzelbestimmungen des Gesetzes zeigt.

Auch alle sonstigen Einwendungen gegen die hier vertretene Ansicht sind unbegründet. So kann dadurch, daß die Rechtswirkungen der nichtigen Ehen von vornherein für die Beseitigung bestimmt sind, doch nichts daran geändert werden, daß sie bis zu ihrer Aufhebung durch das Nichtigkeitsurteil wahre Wirkungen sind, abgesehen davon, daß auch dann noch Wirkungen bestehen blei-

---

94) Wie hier Lehmann § 9 II S. 38; Marotzke S. 12, Hellwig System S. 11; Rechtskraft S. 451 Anm. 2; Duckwitz S. 6.

95) So Weber S. 16; de Boor S. 11; Schmidt-Pauli S. 38.

96) Jercke S. 22; Schmidt-Pauli S. 38.

97) Grenzmer S. 423.

ben: die Verletzung des Ehehindernisses der nichtigen Ehe (1309, 1326) wird als Doppelehe auch dann noch bestraft, wenn die Nichtigkeitserklärung später erfolgt ist; ferner äußert die Ehe dauernde Rechtsfolgen hinsichtlich der Kinder (§ 1699) und redlicher Dritter (§ 1344)[98]. Auch daß die Auflösung der Ehe die gleiche aufhebende Kraft hat wie das Nichtigkeitsurteil[99], ist nicht unvereinbar mit der hier vertretenen Anschauung. Die Auflösung der Ehe bildet nur die zeitliche Grenze für die Geltendmachung der Klage.[100] Schließlich wendet man gegen die Konstruktion einer vorläufigen Gültigkeit der Ehe ein, daß sie nicht folgerichtig durchgeführt werden könne. Denn bei Annahme dieser Theorie müsse man anerkennen, daß die Gatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft und zwar auch zur geschlechtlichen, verpflichtet seien, sodaß die Ehegatten bei einer wegen Verwandschaft nichtigen Ehe einander zu Blutschande, bei einer propter impedimentum ligaminis nichtigen Ehe zum Ehebruch nötigen könnten.[101] Dernburg[102] und Knoblauch[103] wollen hier den Ehegatten generell das Recht zur Verweigerung des Geschlechtsverkehrs zusprechen und ihm die Einrede der Ehenichtigkeit geben; das ist in der Tat inkonsequent. Die Verpflichtung zur Gestattung des Geschlechtsverkehrs besteht vielmehr grundsätzlich. Zu unbilligen und unsittlichen Ergebnissen kann dies aber nicht führen, weil die Ehegatten vor allem bei der bigamischen und blutschänderischen Ehe sich auf das Mißbrauchsverbot des § 1353 Abs. 2 berufen können.[104] An der Zulässigkeit der Mißbrauchseinrede besteht kein Zweifel, da es sich bei ihrer Geltendmachung nicht um eine Berufung auf die Nichtigkeit der Ehe handelt; denn die Frage nach der Nichtigkeit der Ehe hat nichts zu tun mit der Frage, ob die Forderung auf Erfüllung der an sich bestehenden ehelichen Pflichten mißbräuchlich ist.[105] Ferner gewährt auch § 627 ZPO. Schutz, der allerdings insofern unvollkommen ist, als der Erlaß einer einstweiligen Verfügung, die das Getrenntleben der Gatten anordnet, erst zulässig wird, wenn der Termin zur mündlichen Verhandlung über die Nichtigkeitsklage bestimmt ist. § 627 ZPO. läßt aber deutlich erkennen, daß die Gatten zur Lebensgemeinschaft verpflichtet sind;

---

98) A. A. Kisch S. 99, Anm. 75, der aber keine durchschlagenden Argumente zu bringen vermag. Gegen ihn Balog S. 155.
99) Thiesing S. 88.
100) Langheineken Urteilsanspruch S. 245; Balog S. 155.
101) Thiesing S. 93; Schmidt-Pauli S. 42.
102) Dernburg § 21 III S. 66.
103) Knoblauch S. 28.
104) Lehmann § 9 II S. 39.
105) Thiesing S. 93.

anderenfalls hätte es gar keinen Sinn, eine einstweilige Trennung der Gatten anzuordnen.[106]

Es ergibt sich also, daß die nichtige Ehe im e. S. in Wahrheit eine wirkliche Ehe, jedoch eine zur Aufhebung bestimmte ist. Ihre Vernichtung erfolgt durch den Erlaß der Nichtigkeitserklärung. Dieser Richterspruch hat also konstitutive Bedeutung. Diese Auffassung wird durch § 606 ZPO. bestätigt. Denn indem § 606 ZPO. zwischen der Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe und der Nichtigkeitsklage unterscheidet, läßt er ersehen, daß ihr Gegenstand ein verschiedener ist. Es kann sich also bei der Nichtigkeitsklage nicht um eine reine Feststellungsklage handeln; anderenfalls müßte mit der Abweisung der Nichtigkeitsklage das Bestehen der Ehe festgestellt sein, so daß (wegen § 629 Abs. 1 Satz 1 ZPO.) gegen dieselbe Ehe auch aus einem anderen Grunde die Nichtigkeitsklage nicht mehr erhoben werden könnte.[107] Auch die besondere Hervorhebung in § 629 ZPO., daß einerseits das Nichtigkeitsurteil, andererseits das Feststellungsurteil über das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe auch gegen Dritte wirkt, läßt die Verschiedenheit beider Urteilsarten erkennen.[108] Ferner spricht für die hier vertretene Auffassung, daß bei der Nichtigkeitsklage die Widerklage auf Feststellung des Bestehens der Ehe zulässig ist (633 ZPO.). Wäre die Nichtigkeitsklage eine Feststellungsklage, so hätte die Widerklage gar keinen Zweck, da doch mit der Abweisung der Nichtigkeitsklage das Bestehen der Ehe festgestellt wäre.[109] Außerdem könnte gegen die Widerklage gemäß § 263 Ziff. 1 ZPO. die Einrede der Rechtshängigkeit geltend gemacht werden, weil es sich um dieselbe Streitsache handeln würde.[110] Kisch[111] versucht Gründe für die Möglichkeit der Klagenverbindung anzuführen. Aber er weist damit nur die abweichende Natur und den verschiedenen Gegenstand der Klagen nach.[112] Schließlich kann auch ein Beweis für die konstitutive Natur des Nichtigkeitsurteils aus § 1325 Abs. 2 entnommen werden. Wäre nämlich dieser Richterspruch nur feststellend, so wäre es unverständlich, weshalb die Ehe nicht auch nach Erlaß des Urteils sollte bestätigt werden können. Wenn das Gesetz einen Unterschied zwischen der Zeit vor und nach dem Nichtigkeitsurteil macht, so weist

106) Colongue S. 43; Planck Vorb. 3. Tit. 2a.
107) Colongue S. 30.
108) Balog S. 155.
109) Hellwig System § 243 VI S. 11; Balog 154.
110) Colongue S. 30.
111) Kisch S. 100 b ß.
112) Der Einwand Kohlers ZZP. 29 S. 11, auch bei nichtbestehender Ehe sei Klage und Widerklage zulässig (638 ZPO.), wird von Colongue S. 30 widerlegt, auf den des Näheren verwiesen sei.

das auf eine Verschiedenheit in dem Wesen der nichtigen Ehe vor und nach der gerichtlichen Entscheidung hin. Bis zum Erlaß des Urteils besteht eben ein Rechtsverhältnis, das bestätigt werden kann; durch das Urteil wird es aber vernichtet und damit eine Bestätigung ausgeschlossen.[113]

Auch diese Untersuchung der Rechtsnatur des Nichtigkeitsurteils führt also zu dem Ergebnis, daß es sich bei den nichtigen Ehen um ein wirkliches Eherechtsverhältnis handelt, das erst durch die konstitutive Nichtigkeitserklärung beseitigt wird.

Falsch ist aber die vielfach aufgestellte Behauptung,[114] daß die nichtige Ehe alle Wirkungen der gültigen Ehe hat. Während das Bestehen einer vollgültigen Ehe ein absolutes Ehehindernis bildet, läßt der Gesetzgeber die nichtige Ehe im e. S. nur ein impedimentum impediens sein. Diese Ausnahme von dem Grundsatz, daß die nichtige Ehe im e. S. zunächst alle Rechtsfolgen einer gültigen hat, erklärt sich aus Gründen der Billigkeit. Denn es erscheint angemessen, daß im Fall der Konkurrenz zweier Ehen diejenige Bestand haben soll, die ohne einen Mangel abgeschlossen ist.[115] Die nichtige Ehe im e. S. ist eben zwar eine wirksame Ehe, aber doch keine gültige, sondern eine mangelhafte. Ein weiterer Unterschied von der gültigen Ehe liegt darin, daß die nichtige Ehe im e. S. nicht das Verlöbnis konsumiert. Wird das Verlöbnis nicht wegen Unmöglichkeit der Erfüllung hinfällig, so bleibt die daraus entspringende Pflicht zur Eingehung der Ehe bestehen und zwar deshalb, weil durch den Abschluß einer nichtigen Ehe eben dieser Pflicht noch nicht genügt worden ist.[116]

Demnach ist abschließend zu sagen: Die nichtige Ehe im e. S. ist eine tatsächlich bestehende Ehe, aber keine gültige, vielmehr in einigen Beziehungen schwächer als diese. Der Begriff der Nichtigkeit ist hier nicht derselbe wie im Allgemeinen Teil; die nichtige Ehe im e. S. charakterisiert sich als eine bloß „vernichtbare" Ehe. Die Vorschriften über die Ehenichtigkeit schließen also die sonstigen allgemeinen Bestimmungen über die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften aus. Das Nichtigkeitsurteil ist konstitutiv. Durch den Richterspruch werden die Rechtswirkungen der nichtigen Ehe aufgehoben. Wie Genzmer[117] mit Recht betont, muß die rückwirkende Vernichtung grundsätzlich in demselben Umfange eintreten, in welchem das Gesetz

113) Hellwig Rechtskraft S. 451 Anm. 3.
114) Duckwitz S. 11.
115) Colongue S. 44; Genzmer S. 414.
116) Genzmer S. 414.
117) Grenzmer S. 417.

sich eine anfängliche Nichtigkeit vorstellte. Demnach tritt grundsätzlich eine allgemeine Rückwirkung ein, wie auch daraus hervorgeht, daß die vom Gesetz gemachten Ausnahmen auf ganz verschiedenen Gebieten liegen (§ 1344, 1345, 1699).[118] In diesen vom BGB. gemachten Ausnahmebestimmungen sind also nach der hier vertretenen Auffassung nicht „Durchbrechungen des Nichtigkeitsprinzips",[119] sondern Rückwirkungsgrenzen des Nichtigkeitsurteils zu sehen. Diese Rückwirkungsgrenzen im einzelnen näher zu bestimmen, würde aber hier zu weit führen.[120]

c) Die anfechtbare Ehe.

Wie das BGB. im Allgemeinen Teil eine Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften kennt, so spricht es im Familienrecht auch von anfechtbaren Ehen.

§ 1330 bestimmt, daß eine Ehe nur in den Fällen der §§ 1331 bis 1335 und 1350 angefochten werden kann; es werden die Anfechtungsgründe damit also erschöpfend aufgezählt, sodaß hierauf nicht weiter eingegangen werden braucht. Nur soll darauf hingewiesen werden, daß die allgemeinen Nichtigkeitsgründe der §§ 116—118 nicht als Anfechtungsgründe aus § 1332 angesehen werden können, wie dies Neumann[121] und Scherer[122] tun. Neumann behauptet, daß § 1332 auch den bewußten Mangel des Eheschließungswillens umfasse. Dieser Paragraph verlangt jedoch nur, daß der Betreffende „eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen", nicht abgeben wollte. Die Eheschließungserklärung hat aber auch der abgeben wollen, der sie nur im Scherz oder zum Schein oder unter geheimem Vorbehalt machte. Nur daß die Erklärung die gesetzliche Wirkung haben sollte, wollte der Betreffende nicht; dieser bewußte Willensmangel läßt sich aber nicht unter § 1332 bringen und bildet daher keinen Anfechtungsgrund.[123], [124]

Während die Frage nach der Rechtsnatur der nichtigen Ehen im e. S. äußerst bestritten ist, herrscht über den Begriff der anfechtbaren Ehen im Schrifttum Einigkeit. Das Wesen der Anfechtbar-

---

118) Genzmer S. 418; Colongue S. 48. And. Ans. Dernburg § 21 IV, S. 66; nach Dernburg besteht eine Rückwirkung nur für gewisse vermögensrechtliche Beziehungen; nach ihm behält die nichtige Ehe also für die Vergangenheit alle Wirkungen der gültigen Ehe, soweit nicht das Gesetz ausdrücklich Ausnahmen aufstellt.
119) Riedel S. 23.
120) Vergl. darüber Colongue S. 50.
121) Neumann § 1332, 1b.
122) Scherer IV S. 29.
123) Crohne S. 6; Fränkel S. 10 Anm. 1.
124) Die allgemeinen Nichtigkeitsgründe der §§ 116—118 bilden auch keine Ehenichtigkeitsgründe im e. S., denn die Fälle der Nichtigkeit zählt § 1323 ebenfalls ausschließlich auf.

keit im Sinne des Allgemeinen Teils besteht darin, daß das Rechtsgeschäft zunächst gültig zustande gekommen, jedoch mit einem Mangel behaftet ist, durch dessen Geltendmachung die Unwirksamkeit mit rückwirkender Kraft herbeigeführt wird. Es ist unbestritten, daß auch bei Anfechtbarkeit des Eheschließungsvertrages die Ehe zunächst gültig ist. Erst wenn die Anfechtung erfolgt ist, wird die Ehe als von Anfang an nichtig angesehen. Auch insofern stimmen § 1343 und 142 überein, als die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nicht von der Willkür dritter Personen, sondern nur vom Willen eines Kontrahenten abhängt. Trotz der sonstigen zahlreichen Abweichungen in der gesetzlichen Regelung der Anfechtung einer Ehe und derjenigen von Rechtsgeschäften im Sinne des Allgemeinen Teils,[125] ist demnach das Wesen der Anfechtung im Familienrecht dasselbe wie im sonstigen Privatrecht.[126] Die anfechtbare Ehe hat also zunächst die Wirkungen einer gültigen bis zur erfolgreichen Durchführung der Anfechtung.[127] Der Unterschied zwischen der Anfechtbarkeit und der Ehenichtigkeit zwischen der Anfechtbarkeit und der Ehenichtigkeit im e. S. ist daher nur ein äußerlicher; er liegt nur in den Gründen, aus denen die zunächst gültige Ehe zur Vernichtung gebracht werden kann und in dem Personenkreis, der die Beseitigung herbeizuführen in der Lage ist.[128],[129]

Besonderer Teil.

Kapitel I.

Die Nichtehe.

§ 3.

Die Rechtslage des redlichen Dritten bei Vorliegen einer Nichtehe zwischen den vermeintlichen Ehegatten.

Das Gesetz gewährt in § 1344 unter bestimmten Voraussetzungen dem redlichen Dritten Schutz, der sich auf Rechtsgeschäfte oder Prozesse mit in einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe lebenden Ehegatten eingelassen hat. Im Falle der Nichtehe findet diese Bestimmung nach § 1344 Abs. 2 keine Anwendung. Als „Nichtehe" ist

125) Besonderheiten liegen vor 1) in den Fällen der Anfechtung, 2) der Person des Anfechtungsberechtigten, 3) der Geltendmachung des Anfechtungsrechts, 4) in der Ausgestaltung der Wirkungen (§ 1344, 1345, 1347, 1699), 5) den Endigungsgründen. Vergl. Lehmann § 9 III S. 42.

126) Lehmann § 9 III. S. 42; Sauer S. 247.

127) So die allgemeinen Meinung. Streitig ist in welchem Augenblick die Anfechtung wirksam wird. Darüber siehe § 4b dieser Arbeit.

128) Hellwig Rechtskraft S. 452; Marotzke S. 14; Duckwitz S. 6; Lehmann § 9 II, S. 38.

oben die formwidrig abgeschlossene, nicht ins Heiratsregister eingetragene Ehe bezeichnet worden. Ihr Vorliegen ist also leicht festzustellen. Ist irgendwie gegen die Formvorschriften des § 1317 verstoßen worden und auch die Eintragung in das Heiratsregister nicht erfolgt, so kommt es auch auf einen etwa vorhandenen guten Glauben der Verlobten nicht an. Jede Art der „freien“ oder „Gewissensehe“, auch die rein kirchlich geschlossene ist daher keine Ehe im Rechtssinne, selbst wenn die Verbindung durch die Zeitung oder auf andere Weise der Oeffentlichkeit bekannt gegeben ist. Ein formlos geschlossener Vertrag auf eheähnliche Lebensgemeinschaft kann zwar nicht ohne weiteres als unsittlich angesehen werden;[1] er hat aber rechtlich nicht die Bedeutung einer Eheschließung und deren im Gesetz bestimmte Rechtsfolgen. Auch durch die Mitwirkung eines Standesbeamten wird die formwidrig geschlossene und nicht in das Heiratsregister eingetragene Ehe nie zu einer nichtigen im e. S.; sie bleibt stets Nichtehe. Die Eintragung in das Heiratsregister muß rechtsgültig und erfolgt sein.[2] Ist die Ehe unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung geschlossen, hat die Eintragung aber stattgefunden, so ist entgegen der Ansicht von Leonhard[3] die Ehe nur als nichtig im e. S. anzusehen.[4] Nicht ganz unbestritten ist auch der Fall, daß einer der Eheschließenden noch nicht 7 Jahre alt ist. Thiesing[5] erklärt es für zweifelhaft, ob hier nicht trotz Eintragung eine bloße Nichtehe vorliegt. Jedoch ist dies zu verneinen. Der 6 jährige ist geschäftsunfähig. Die von einem Geschäftsunfähigen geschlossene Ehe ist aber nach § 1325 nur nichtig im e. S.[6]

Dagegen ist eine Ehe im Rechtssinne dann nicht zustande gekommen, wenn sie von 2 Personen desselben Geschlechts (sei es auch gutgläubig) eingegangen worden ist; das folgt schon aus dem Begriff der Ehe. Auch eine etwa durch Täuschung des Standesbeamten bewirkte Eintragung in das Heiratsregister ändert daran nichts.

---

129) Zu einer anderen Ansicht müssen natürlich diejenigen kommen, welche die nichtige Ehe im e. S. von vornherein für nichtig im Sinne des Allgemeinen Teils halten. Diese finden auch einen inneren Unterschied insofern, als sie bei der nichtigen Ehe im e. S. die Eheschließung für unwirksam, bei der anfechtbaren Ehe das Anfechtungsgeschäft für gültig halten. So z. B. Riedel S. 18; Buhl S. 171; Schmidt-Pauli S. 13.

1) Weitz S. 28.

2) Es bestehen verschiedne Streitpunkte bezüglich der Frage, wann die Eintragung in das Register als beweiskräftig anzusehen ist. Diese können im Rahmen der Arbeit nicht erörtert werden. Vergl. darüber z. B. Thiesing S. 83; Crohne S. 25; Schmidt-Pauli S. 20.

3) Leonhard Lehrb. S. 150 f.

4) So auch Thiesing S. 83.

5) Thiesing S. 178 Anm. 3.

6) Die Ehe eines 6 jährigen ist auch nicht etwa eine Nichtehe wegen Fehlens der natürlichen Voraussetzungen zur Eheschließung. Denn diese liegen vor. Die mangelnde potentia coeundi gehört nicht zu ihnen. Denn sie bildet auch bei einem Volljährigen nur einen auf § 1333 zu stützenden Anfechtungsgrund. Vergl. Marotzke S. 16.

Denn hier fehlt es überhaupt an den Voraussetzungen einer wirklichen Ehe: der Geschlechtsverschiedenheit der Nupturienten. Aus dem gleichen Grunde kann eine Ehe mit einem echten Zwitter nicht zustande kommen,[7] wenn auch das BGB. keine Bestimmungen über geschlechtslose oder beide Geschlechter in sich vereinigende Menschen enthält.[8] Ob es überhaupt Menschen gibt, bei denen die Geschlechtsorgane beider Geschlechter in einer Person vorhanden sind, ist in der Wissenschaft bestritten.[9] Jedoch handelt es sich hierbei um Fragen medizinischer Natur, also Tatfragen. Eine bloße Verkümmerung der Geschlechtsdrüsen, wie sie bei den viel häufigeren Scheinzwittern vorliegt, bildet aber jedenfalls kein absolutes Hindernis für das Zustandekommen einer Ehe im Rechtssinn, sondern stellt nur einen Anfechtungsgrund unter dem Gesichtspunkt des § 1333 (Irrtum über persönliche Eigenschaften) dar.[10]

Für die Nichtehe[11] kommen die Vorschriften über das Verhältnis der Ehegatten zu einander und die allgemeinen Rechtsfolgen der Ehe nicht in Betracht. (§ 1353—1362, ferner die §§ 10, 204, 1726, 1783.) Es besteht also z. B. keine Verpflichtung zur Lebensgemeinschaft, keine Unterhaltungspflicht, kein Erbteils- und Pflichtteilsrecht (§ 1931 ff, 2303 Abs. 2, 2077, 2065 ff); die Grundsätze des ehelichen Güterrechts kommen nicht zur Anwendung; strafbarer Ehebruch ist nicht möglich.[12] Ebenso hat eine solche Verbindung keine Rechtswirkungen hinsichtlich der Kinder, die ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben der Eltern stets unehelich sind.[13] Hier interessiert nun vor allem, daß bei Vorliegen einer Nichtehe vom Gesetzgeber auch dem redlichen Dritten, der in Geschäftsbeziehungen zu den „Ehegatten" getreten ist, der Schutz des § 1344 versagt wird. § 1344 Abs. 2 bestimmt ausdrücklich, daß im Falle einer Nichtehe sich jedermann auf deren Unwirksamkeit berufen kann. Der Gesetzgeber hält das bloße eheähnliche Zusammenleben nicht für eine genügende Grundlage, um den auf den bloßen Augenschein vertrauenden Dritten den weitreichenden Schutz angedeihen zu lassen, wie

---

7) Vergl. über diese Frage: Knoblauch S. 32, Schmidt-Pauli S. 20; Weber S. 9; Schönermark S. 17.

8) Vergl. Motive IV S. 47 f.

9) Endemann § 161 Anm. 7 hält es für wissenschaftlich erwiesen, daß bei demselben Menschen sowohl männliche als auch weibliche Keimdrüsengewebe vorkommen können. And. Ans. Sauer S. 171.

10) Knoblauch S. 32.

11) Die formwidrige geschlossene nicht eingetragene Ehe ist zu der Verbindung, bei der die Voraussetzungen für eine Eheschließung überhaupt fehlen, also z. B. der Ehe unter Gleichgeschlechtlichen, nicht in einen Gegensatz zu bringen. In beiden Fällen liegt rechtlich ein Nichts vor. Sie können also beide unter dem Ausdruck „Nichtehe" zusammengefaßt werden.

12) Thiesing S. 79; and. Ans. Franke ArchZivPr. 101 S. 420 ff.

13) § 1699 Abs. 2; § 1721. Sauer S. 172.

ihn § 1344 gewährt, wenn die eheähnliche Verbindung unter staatlicher Mitwirkung geschlossen wurde. Wenn der Mann also z. B. über Früchte des Eingebrachten Verfügungen trifft oder über Gegenstände des Frauenguts, die er bei gültiger Ehe nach § 1376 vorzunehmen berechtigt war, so sind dies Verfügungen eines Nichtberechtigten. Ebenso besteht keine Schlüsselgewalt der Frau, die also auch im Rahmen des § 1357 den Mann nicht verpflichten kann. Auch in prozessualer Hinsicht gelten für die Nichtehen nicht die Besonderheiten, die für die nichtigen Ehen im e. S. bestehen. Die Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach § 1329 BGB., §§ 606, 631 ZPO. ist also unzulässig. Das Nichtbestehen einer gültigen Ehe kann von dem Dritten im Weg der gewöhnlichen Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) oder inzidenter im Verlauf eines Rechtsstreites geltend gemacht werden (§§ 280, 148 ZPO.).[14] Eine Heilung der Nichtigkeit durch Bestätigung oder Zeitablauf ist ausgeschlossen. Ein Schutz des Dritten kommt demnach bei der Nichtehe nur in Betracht auf Grund allgemeiner Bestimmungen.

Bezüglich der Frage, wer das Vorliegen einer Nichtehe zu beweisen hat, herrscht im Schriftum Streit. Nach der einen Ansicht ist der beweispflichtig, der sich auf die absolute Unwirksamkeit der Ehe beruft, weil der Fall einer Nichtehe nach § 1344 Abs. 2 eine Ausnahme von dem nach § 1344 Abs. 1 dem Dritten prinzipiell gewährten Schutz mache.[15] Aber im § 1344 Abs. 1 handelt es sich um eine zunächst wirksame Ehe,[16] deren Mangelhaftigkeit folglich der beweisen muß, der sich auf ihre Ungültigkeit beruft. Im § 1344 Abs. 2 dagegen ist der Tatbestand einer Ehe im Rechtssinn überhaupt nicht erfüllt; wer trotzdem das Vorliegen einer wirksamen Ehe behauptet, muß dies also beweisen. Dieser richtige Standpunkt wird vertreten von Staudinger, Opet, Riedel, Warnke, Thiesing, Lewin und Weber.[17] Von Thiesing[18] wird mit Recht hervorgehoben, daß die praktische Bedeutung des Streites nicht groß ist. Denn regelmäßig wird sich die Eintragung oder Nichteintragung der Ehe leicht feststellen lassen. Wichtig kann die Frage nach der Beweislast im allgemeinen also nur im Falle einer Vernichtung des Heiratsregisters

---

14) Sauer S. 172. Streiten die Ehegatten selbst über das Bestehen der Ehe, so können sie dies im Wege der Ehefeststellungsklage (§ 606 ZPO.). Nach Dernburg S. 69 Anm. 6 müssen sie die gewöhnliche Feststellungsklage des § 256 ZPO. erheben. Dagegen Thiesing S. 80 f und die herrschende Meinung.

15) So Planck S. 1344, Anm. 7; Holweck S. 192, Anm. 5; Schmidt § 1344, Anm. 5; Zeller S. 75.

16) Vergl. § 2 3 b der Diss.

17) Staudinger § 1344 Anm. 7; Opet § 1344 Anm. 6; Riedel S. 49; Warnke S. 44; Thiesing S. 176 Anm. 46; Lewin S. 15 Anm. 1; Weber S. 58.

18) Thiesing S. 176 Anm. 47.

werden oder auch, wenn bei feststehender Nichteintragung streitig ist, ob die wesentlichen Förmlichkeiten der Eheschließung verletzt sind.

Kapitel II.
Die vernichtbare Ehe.

§ 4.
Die Rechtslage des redlichen Dritten im Verkehr mit Ehegatten, die in vernichtbarer Ehe leben, vor der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe.

a) bei einer nichtigen Ehe im e. S.

Es ist bereits ausführlich die Ansicht begründet worden, daß die nichtige Ehe im e. S. zunächst grundsätzlich die Wirkungen einer gültigen hat. Nach § 1329 kann vor der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung die Nichtigkeit der Ehe nicht geltend gemacht werden. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Rechtsstellung des Dritten, der sich mit den Eheleuten auf Geschäfte oder Prozesse eingelassen hat, also die gleiche wie bei einer ohne jeden Mangel bestehenden Ehe. Für den Dritten kann es nun unter Umständen von Wichtigkeit sein, daß die Nichtigkeitserklärung erfolgt; es ist aber bestritten, ob er selbständig die Nichtigkeitsklage anstrengen darf. Dies leugnet Endemann,[1] nach dessen Ansicht der Dritte die weitere Gestaltung der Rechtslage abwarten muß. Da dies zu Unbilligkeiten führen kann, wenn er an Rechtsgeschäften nur passiv beteiligt ist, so muß ihm nach Endemanns Meinung die Befugnis zugesprochen werden, z. B. eine Kündigung, Mahnung, Anfechtungserklärung etc. zurückzuweisen, wenn sie von einem Ehegatten allein ihm gegenüber abgegeben wird.[2] § 180 BGB. sei analog anzuwenden. Endemann übersieht aber den § 632 ZPO. Danach ist der Dritte in allen Fällen, in denen die Erhebung der Nichtigkeisklage für ihn von rechtlichem Interesse ist, auch in der Lage die Klage anzustrengen, und nach § 151 ZPO. kann dies sogar noch dann tun, wenn er selbst bereits gerichtlich belangt worden ist. Es fehlt daher auch jeder Grund, den Dritten ein Recht zur Zurückweisung einer Kündigung etc. zu geben. In einer solchen Zurückweisung würde eine Geltendmachung der Nichtigkeit vor der Nichtigkeitserklärung liegen, die nach § 1329 unzulässig ist. Kannte der Dritte die Nichtigkeit der Ehe, so gibt ihm ferner § 372 Satz 2 das Recht zur Hinterlegung.[3]

---

1) Endemann § 160 a 1 c Anm. 19.
2) So auch Hellwig Rechtskraft S. 453 Anm. 8.
3) Staudinger § 1344 Anm. 5.

b) bei einer anfechtbaren Ehe.

Während über das Wesen der anfechtbaren Ehe Einigkeit herrscht, wird ein lebhafter Streit darüber geführt, ob die Anfechtung der Ehe bereits durch die Klageerhebung erfolgt oder erst durch das daraufhin ergehende Nichtigkeitsurteil. Die Entscheidung der Frage ist wichtig für die Beurteilung der Rechtslage des Dritten, der sich auf Geschäfte und Prozesse mit Eheleuten eingelassen hat, die in anfechtbarer Ehe leben. Nach der Ansicht einer Reihe von Schriftstellern[4] liegt in der Klageerhebung noch nicht die Anfechtung der Ehe; es soll vielmehr erst das auf die Klage ergangene rechtskräftige Urteil der Vernichtungsfaktor sein. Hellwig[5] erklärt diese Auffassung als selbverständliche Konsequenz davon, daß das Nichtigkeitsurteil konstitutiv ist. Auch Langheineken[6] kommt zu seiner Anschauung von der vorgefaßten Meinung aus, daß nur so sich die konstitutive Natur des Nichtigkeitsurteils halten lasse. Die nähere Beweisführung von Hellwig und Langheineken kann hier nicht angegeben werden; wie unzureichend sie ist, wird von Colongue[7] so eingehend und treffend dargelegt, daß hier auf die Ausführungen dieses Schriftstellers verwiesen werden kann. Die Ansicht, daß die Anfechtung nicht in der Klageerhebung, sondern erst in dem Nichtigkeitsurteil liegt, ist unhaltbar. Zunächst ergibt dies der Wortlaut des § 1341 Abs. 1, wo es heißt, daß die Anfechtung durch „Erhebung der Klage erfolgt". Diesen Standpunkt vertreten auch bereits die Motive.[8] Die gegnerische Ansicht hat ferner keine befriedigende Erklärung dafür, weshalb durch den Tod eines Ehegatten während des Anfechtungsprozesses plötzlich die Ehe schon mit Anstrengung der Anfechtungsklage nichtig geworden ist (1343 Abs. 2). Je nachdem ob während des Prozesses der Tod eines Gatten erfolgt oder nicht, muß man einmal die Erhebung der Klage als Anfechtung ansehen und das andere Mal nicht. Ebenso unerklärlich ist von dieser Lehre aus die Bestimmung des § 1341 Abs. 2, wonach bei Zurücknahme der Klage die Anfechtung als nicht geschehen angesehen werden soll. Nach der gegenerischen Ansicht müßte es selbstverständlich sein, daß bei Rücknahme der Klage eine Anfechtungswirkung nicht besteht, aber nicht deshalb, weil die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen wäre, sondern weil das Urteil fehlte. Schließlich wird in § 1343 Abs. 2

4) z. B. Rocholl S. 53; Langheineken Urteilsanspruch S. 249, 5; Duckwitz S. 54; Hellwig Rechtskraft S. 451.
5) Hellwig Rechtskr. S. 451, Anm. 1.
6) Urteilsanspruch 249, 5.
7) Colongue S. 3.
8) Motive IV S. 85, vergl. zum folgenden besonders Zitelmann S. 146 ff.

die durch Klageerhebung angefochtene Ehe schon vor dem Nichtigkeitsurteil als nichtige bezeichnet. Was unter „Nichtigkeit“ hier zu verstehen ist, zeigt ein Vergleich der §§ 1329 und 1343 Abs. 2. Danach kann wie bei einer nichtigen Ehe im e. S. die „Nichtigkeit“ der angefochtenen Ehe erst nach ergangenem Urteil unbeschränkt geltend gemacht werden. Die in der Klageerhebung liegende Anfechtung bewirkt also, daß die anfechtbare Ehe zu einer nichtigen im e. S. wird. Hierüber sind sich alle Schriftsteller einig, die in der Klageerhebung den Akt der Anfechtung sehen.[9] Ueber das Wesen der nichtigen Ehe im e. S. aber herrscht Streit, zu dem bereits oben Stellung genommen wurde. Diejenigen Schriftsteller, welche die nichtige Ehe im e. S. für absolut unwirksam halten, sind folgerichtig der Ansicht, daß die Erhebung der Anfechtungsklage die Ehe rechtlich in ein Nichts verwandelt.[10] Das Urteil halten diese Schriftsteller für deklaratorisch;[11] Kisch von seinem besonderen Standpunkt aus sieht in dem Richterspruch ein auslösendes Urteil. Nach der hier vertretenen Lehre ist aber die nichtige Ehe im e. S. ein tatsächlich bestehendes, wenn auch vernichtbares Eheverhältnis, das erst durch das konstitutiv wirkende Nichtigkeitsurteil beseitigt wird. So ergibt sich also, daß bereits mit der Klageerhebung die Anfechtungswirkung eintritt, die in der Verwandlung der anfechtbaren Ehe in eine im e. S. nichtige besteht, daß aber andererseits das Nichtigkeitsurteil konstitutiv ist.[12] Der Rückschluß, den Hellwig und Langheinken von der konstitutiven Natur des Urteils darauf ziehen, daß die Anfechtung erst mit dem Richterspruch erfolgt, ist daher falsch. Die Rechtslage des Dritten nach Anstrengung der Anfechtungsklage und vor Erlaß des Nichtigkeitsurteils oder der Auflösung der Ehe ist mithin die gleiche wie bei einer nichtigen Ehe im e. S. vor der Nichtigkeitserklärung. Es kann also auf die Ausführungen zu § 4a der Dissertation verwiesen werden. Wird die Klage zurückgenommen, so gilt nach § 1341 Abs. 2 die Anfechtung als nicht erfolgt. Die Rechtsstellung des Dritten ist hier also klar. Zweifelhaft ist dagegen, welche Bedeutung die Abweisung der Klage aus prozessualen Gründen hat und wie sich dann die Lage des Dritten gestaltet. Zitelmann[13] ist der Ansicht, auch in diesem Falle sei durch die Klage-

---

9) Thiesing S. 129 ff; Planck § 341, 2; Staudinger Vorb. 3, Tit. VII c; Opet zu § 1341; Schmidt zu 1341; Kisch S. 102; Wieruczowski S. 17 Anm. 19; Zitelmann S. 146 ff· Balog S. 136 ff; Colongue S. 5; Riedel S. 19, Anm. 1.

10) So z. B. Thiesing S. 129 ff.

11) z. B. Staudinger § 1341, 1 b.

12) So Lehmann § 9 III 4 S. 43 ff; Zitelmann S. 154; Henle S. 5 b Anm. 7; Balog S. 136; Colongue S. 5 ff.

13) Zitelmann S. 157.

erhebung die Ehe in eine im e. S. nichtige verwandelt worden, so daß nach Maßgabe des § 632 ZPO. von dem Dritten jetzt die Nichtigkeitsklage angestrengt werden könne. Einen Beweis dafür sieht Zitelmann darin, daß das Gesetz für die Klagezurückweisung aus prozessualen Gründen keine den Folgen der Klagerücknahme entsprechende Bestimmung getroffen hat. Daß der Gesetzgeber dies absichtlich so geregelt hat, soll sich aus einem Vergleich des § 1341 Abs. 2 mit § 212 Abs. 1 ergeben. Von Hellwig[14] wird bestritten, daß § 212 Abs. 1 eine Ausnahmevorschrift ist, aus der ein Schluß per agumentum e contrario gezogen werden darf. Hierauf braucht nicht eingegangen zu werden, weil die Verbindung von Verjährungsunterbrechung und Klage überhaupt ganz anderer Natur ist als die von Anfechtung und Klage, die Zitelmann'sche Beweisführung mithin schon aus diesem Grunde nicht zwingend ist. Während die Eheanfechtung bei Lebzeiten der Gatten gar nicht anders als durch Klage erfolgen kann, also eine notwendige Verbindung von Anfechtung besteht, ist in § 212 Abs. 1 die materiellrechtliche Wirkung eine Folge, die — zwar vom Gesetz an die Klageerhebung geknüpft — doch an sich mit ihr nichts zu tun hat. § 212 und § 1341 können also nicht mit einander verglichen werden. Zitelmanns Ansicht ist abzulehnen. Denn da bei der Eheanfechtung Klageerhebung und privatrechtlicher Anfechtungsakt untrennbar aufs engste verquickt sind, muß die Klageerhebung eine wirksame sein, wenn die mit ihr verknüpfte privatrechtliche Wirkung eintreten soll. Ist die Klage aus prozessualen Gründen abgewiesen und folglich unwirksam, so ist es auch der in der Klageanstrengung liegende Anfechtungsakt. Da es sich bei der Klagerücknahme um eine gültig erhobene Klage handelt, mußte hier der Gesetzgeber die Bestimmung des § 1341 Abs. 2 treffen, um die Folgen der Anfechtung zu beseitigen.[15] Wurde die Klage aber durch nichtsachentscheidendes Urteil abgewiesen, so zeigt es sich, daß die Anfechtungsfolgen nicht eingetreten sind. Die Klage kann also neu erhoben werden. Falls inzwischen die Anfechtungsfrist (§ 1339 Abs. 1) verstrichen ist, wird man die Hilfe der analogen Anwendung des § 212 Abs. 2 mit Hellwig[16] und Colongue[17] für zulässig halten müssen. Zitelmann lehnt dies allerdings ab, weil er der Meinung ist, daß schon durch die aus prozessualen Gründen abgewiesene Klage die Ehe in eine „mittelbar nichtige" verwandelt

14) Hellwig Lehrb. 3 § 173 III 2.
15) Falsch also Kohler ZZP. 29, S. 19, der die Bestimmung des § 1341 Abs. 2 für überflüssig hält.
16) Hellwig DJZ. 03, S. 285 f.
17) Colongue S. 11.

worden sei, so daß nunmehr die Nichtigkeitsklage erhoben werden könne. Jedoch war diese Ansicht als unbegründet abgelehnt worden; eine analoge Anwendung des § 212 erscheint daher erforderlich, wenn der Anfechtungsberechtigte nicht in eine mißliche Lage kommen soll. Der Dritte muß also damit rechnen, daß auch im Fall der Abweisung der von einem Ehegatten angestrengten Anfechtungsklage aus prozessualen Gründen selbst nach Verstreichen der Anfechtungsfrist die Ehe noch wirksam angefochten werden kann. Ist die Anfechtung noch nicht erfolgt, so ist die Rechtsstellung des Dritten sehr ungünstig, wenn er die Anfechtbarkeit der Ehe kennt. Denn er selbst kann die Anfechtungsklage nicht erheben.[18] Wird späterhin die Ehe für nichtig erklärt, so genießt aber der Dritte, der die Anfechtbarkeit gekannt hat, keinen Schutz (§ 1343 Abs. 1; § 142 Abs. 2). Dem Dritten steht dann allerdings unten den Voraussetzungen der §§ 812 ff. die Bereicherungsklage zu. Er hat auch das Hinterlegungsrecht des § 372, das jedoch nur in beschränkten Fällen zulässig ist und z. B. beim Anspruch auf Auflassung und dann versagt, wenn die Schuld bestritten ist.[19] Von Planck[20] wird dem Dritten das Recht zuerkannt, dem anfechtungsberechtigten Ehegatten den Streit zu verkünden. Dies ist aber deshalb nicht richtig, weil der anfechtungsberechtigte Gatte kein Interesse am Siege des Dritten, sondern an seinem Unterliegen hat.[21] Hellwig[22] will dem Dritten aus Billigkeitsgründen das Recht geben, den Ehegatten wegen der Anfechtbarkeit der Ehe seine Leistung zu verweigern[23] oder eine Kündigung, Mahnung etc. zurückzuweisen. Für eine derartige Verallgemeinerung der nur für einige besondere Fälle (§§ 770, 1137, 1211, BGB.) vorgesehenen verzögerlichen Einreden bietet das Gesetz jedoch keine Stütze. Wenn schon die Nichtigkeit einer im Wege der Klage angefochtenen Ehe nach § 1343 Abs. 2 vor der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe nicht geltend gemacht werden kann, so muß man a minore ad majus schließen, daß eine Berufung auf die Anfechtbarkeit vor der Klageerhebung erst recht nicht möglich ist.[24] Teilt der Dritte aber dem anfechtungsberechtigten Gatten den Sachverhalt mit und strengt dieser nun die Anfechtungsklage nicht an, so wird man regelmäßig hierin eine Bestätigung der Ehe im Sinne des § 1337 zu sehen haben.

---

18) So Rechtspr. u. Schrifttum; vergl. Planck § 1344, 6.
19) Hellwig S. 453 Anm. 8.
20) Planck § 1344, 6 und Motive IV S. 102.
21) Hellwig Rechtskr. S. 453 Anm. 8.
22) Hellwig Rechtskr. S. 453 und Anspr. S. 18.
23) Ebenso Endemann § 160 a 1 c S. 164 Anm. 19.
24) Thiesing S. 134 und 171; Planck § 1344, 6; Zeller S. 59.

§ 5.

Die Rechtslage des redlichen Dritten nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der vernichtbaren Ehe.

Ist eine nichtige Ehe im e. S. oder eine angefochtene Ehe aufgelöst oder die Nichtigkeitserklärung ausgesprochen worden, so kann die völlige Unwirksamkeit der Ehe von jedermann in jedem beliebigen Prozeß geltend gemacht werden. Die Rückwirkung der Nichtigkeitserklärung bezw. der Auflösung hat aber zugunsten gutgläubiger Dritter das Gesetz selbst durch § 1344 beschränkt. Diese Bestimmung ist im Interesse des redlichen Verkehrs gegeben. Sie ist ein Glied in der Kette der Vorschriften, welche Ausflüsse des allgemeinen Rechtsgedankens sind, daß im Interesse des Verkehrs die äußeren Tatbestände der Rechte und Rechtsverhältnisse maßgebend sein sollen.[1] Insofern gehört § 1344 in eine Reihe mit anderen zum Schutze des Verkehrs gegebenen Vorschriften wie z. B. §§ 407, 893, 1435, 2366, 2370 BGB. Dies wird nur von Colongue[2] mit Unrecht bestritten.

Lebhafter Streit herrscht aber über die Frage, zu wessen Gunsten die Bestimmung des § 1344 getroffen ist. Nach Endemann,[3] dem sich Knoblauch[4] anschließt, kann der Dritte weder vor noch nach der Nichtigkeitserklärung der Ehe beanspruchen, daß die Ehenichtigkeit auf das von ihm geschlossene Geschäft zur Anwendung gelangen soll. Endemann legt den § 1329 in der Weise aus, daß der Dritte schlechthin an den objektiven Tatbestand der „scheingültigen" Ehe gebunden sei. § 1344 macht nach seiner Ansicht nur insofern eine Ausnahme davon, als nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe die Gatten das Recht haben sollen, nach ihrem Belieben und Interesse die Nichtigkeit oder Gültigkeit der Ehe geltend zu machen. Endemanns Meinung ist abzulehnen, weil seine Grundauffassung falsch ist. Bereits oben war gezeigt worden, daß nach der Nichtigkeitserklärung die Ehe grundsätzlich als von Anfang an unwirksam anzusehen ist. § 1344 bestimmt nun, daß die vernichtete Ehe doch noch selbständige Nachwirkungen haben kann, aber nicht zugunsten der Ehegatten, sondern zugunsten redlicher Dritter im Interesse des Verkehrsschutzes.[5]

---

1) Wellspacher S. 114; vergl. § 1 der Diss.
2) Colongue S. 50.
3) Endemann § 160 a 1 c S. 165.
4) Knoblauch S. 107.
5) So die allgemeine Meinung. Vergl. z. B. Lindemann-Goergel § 1344, 1, S. 1283 Staudinger § 1344, 6; Opet § 1344, 2.

Unter den Vertretern dieser Ansicht herrscht aber wieder Streit über die Frage, ob der Dritte die Wahl hat, nach seiner Willkür sich auf die Nichtigkeit der Ehe zu berufen oder sie als gültig zu behandeln. Ein Wahlrecht wird dem Dritten abgesprochen von Wolff, Goldmann-Lilienthal, von Tuhr, Sobernheim und Grenzmer.[6] Diese behaupten, es sei nach der gegnerischen Anschauung unverständlich, weshalb das BGB. nicht bei jedem Erwerbe vom Nichtberechtigten insbesondere in den §§ 892 und 932 BGB. dem Erwerber ein Wahlrecht dieser Art gegeben habe.[7] Das Gesetz hat aber diese Regelung nicht ohne Grund getroffen. Das Grundbuch gewährt dem, der sich auf Immobiliargeschäfte einläßt, einen viel stärkeren Schutz als das Heirats- und Güterrechtsregister, weil kraft zwingender Vorschrift alle Rechtsänderungen im Grundbuch vermerkt werden. Trotz dieser sicheren Auskunft, welche das Grundbuch gibt, schützt § 892 den Dritten auch noch weiter insofern, als zugunsten des redlichen Grundstückserwerbers der Grundbuchinhalt als richtig gilt. Viel unsicherer ist die Auskunft, welche das Heirats- und Güterrechtsregister gewähren, weil hier die Eintragungen nur auf Sollvorschrift beruhen. Der Schutz des Dritten durch anderweitige Gesetzesbestimmungen mußte hier also deshalb stärker sein als der des § 892. Deshalb wurde in den Fällen der §§ 1344 und 1345 dem Dritten ein Wahlrecht gegeben, ob er die Ehe als nichtig gültig behandelt haben will. Daß § 1344 ein stärkeren Schutz bietet als § 932, erklärt sich daraus, daß bei § 1344 dem Dritten z w e i andere Personen gegenüber stehen, seine Lage also schwieriger ist als in § 932, wo er es nur mit e i n e m Gegner zu tun hat.[8] Während in den §§ 892 und 932 guter Glaube des Dritten gefordert wird, verlangt § 1344 nur Nichtkenntnis der Ehenichtigkeit. Hier kann also unter Umständen der Nichtwissende schlechter gestellt sein als der Bösgläubige.[9] Aus diesen Gründen gibt § 1344 ein Wahlrecht, Wolff und seine Anhänger können ihre Ansicht, daß zugunsten des Dritten die Geschäfte im Falle des § 1344 wie bei dem § 892 und § 932 als gültig behandelt werden, auch gar nicht durchführen. So sollen einseitige Geschäfte, die dem Dritten gegenüber vorgenommen werden, dann nicht gelten, wenn sie dem Dritten zugleich vorteilhaft und nachteilig sind. Dies

6) Wolff Lehrb. 17. Aufl. § 28 II S. 89; derselbe Festg. f. Gierke S. 140; Goldmann-Lilienthal § 7 Anm. 13 S. 53; von Tuhr Allg. Teil II 1 § 49 5 c Anm. 102 S. 142; Sobernheim S. 23; Genzmer S. 424.

7) Wolff Festgabe S. 140; Sobernheim S. 26.

8) Zeller S. 25.

9) Vergl. Beisp. dafür bei Kohler Lehrb. III § 192 S. 106 Nr. 5: hat z. B. A einen ungünstigen Pachtvertrag mit dem Ehemanne der Frau abgeschlossen, so könnte der Bösgläubige sich sofort vom Vertrage zurückziehen, der Gutgläubige aber nicht!

hat zur Folge, daß der rechtsunkundige Dritte schließlich gar nicht mehr weiß, wie seine Rechtslage ist. Schon aus diesem Grunde scheint es richtiger, dem Dritten ein Wahlrecht zuzuerkennen. Dafür spricht auch der Wortlaut des § 1344. Dieselbe Ausdrucksweise findet sich sonst nirgends im Gesetz, so daß man schließen muß, es habe hier eine besondere Regelung getroffen werden sollen. Das BGB. hat allerdings nicht bestimmt, in welcher Weise und binnen welcher Frist das Wahlrecht auszuüben ist; jedoch können hieraus keine Bedenken hergeleitet werden.[10] Denn selbstverständlich kann der Gegner dem Dritten eine angemessene Frist zur Ausübung des Wahlrechts setzen; einer Analogie des § 1347 Abs. 2 bedarf es gar nicht.[11] Eine besondere Auffassung vertritt noch Moskowski. Dieser stellt folgendes Prinzip auf:[12]

> Wenn angesichts der Verfügung eines Nichtberechtigten der gute Glaube dessen, der durch die Verfügung ein Recht erwerben soll, geschützt wird, so hat dieser Schutz die Bedeutung, daß der gute Glaube das ersetzt, was eigentlich fehlt, um die Verfügung wirksam zu machen, nämlich die Einwilligung des wahren Berechtigten.

Diesen Grundsatz verwertet er nun auch für den durch § 1344 gewährten Schutz und leitet daraus her, daß ein Wahlrecht des Dritten bei Verfügungen über absolute Rechte zu verneinen sei. Aber das von Moskowski aufgestellte Prinzip kann auf § 1344 keine Anwendung finden, weil ja nach dem ehelichen Güterrecht der eine Ehegatte vielfach ohne Einwilligung des andern Verfügungen zu treffen berechtigt ist. Bei Verfügungen über relative Rechte billigt Moskowski dem Dritten ein Wahlrecht zu. Auch hier ist die Rechtslage für den Laien völlig unklar und auch das spricht gegen Moskowski's Auffassung.

Danach kann man abschließend sagen: Der Dritte ist im Falle des § 1344 berechtigt zu wählen, ob er die Ehe als nichtig oder gültig behandeln wissen will.[13] Dies gilt nicht bloß bei Rechtsgeschäften, sondern auch bei rechtskräftigen Urteilen. Ist das Urteil dem Dritten günstig, so wird er gegenüber Einwendungen aus der Nichtigkeit der Ehe sich auf § 1344 berufen. War die gerichtliche Entscheidung dagegen für ihn ungünstig, so wird er (erfolgte Nich-

---

10) Wie es Goldmann-Lilienthal § 7 Anm. 13 S. 53 tuen.
11) Kohler Lehrb. III § 192 S. 106 Nr. 5.
12) Moskowski S. 38 f.
13) So die herrschende Meinung; Hellwig Rechtskr. S. 455; Thiesing S. 160; Planck 1344, 5; Staudinger 1344, 6; Opet 1344, 2; Lindemann-Soergel 1344, 1; Riezler Iher. Jahrb. 66, S. 452; Buhl S. 154; Kohler Lehrb. III § 192 S. 106 Nr. 4.

tigkeitserklärung immer vorausgesetzt) geltend machen, daß wegen der Ehenichtigkeit der für den anderen Gatten prozessierende Ehegatte zur Prozeßführung nicht legitimiert gewesen sei und der andere Gatte sich daher nicht auf dieses Urteil stützen könne.[14]

Von Zeller[15] wird die Ansicht vertreten, daß im Fall des § 1344 die Ehe dem Dritten gegenüber prinzipiell als gültig zu behandeln ist und daß die Nichtigkeit der Ehe nur dann berücksichtigt wird, wenn der Dritte es fordert. Dies ist nicht richtig. Bereits oben[16] war gezeigt worden, daß infolge der Nichtigkeitserklärung grundsätzlich eine allgemeine Rückwirkung eintritt; die Ehe ist dann auch dem Dritten gegenüber als nicht vorhanden anzusehen. Nur wenn auf Grund des von § 1344 gewährten Ausnahmerechts der Dritte die Nichtbeachtung der Nichtigkeit verlangt, hat dies zu geschehen.[17]

§ 1344 ist von Bedeutung nur bei vernichtbaren Ehen; bei Vorliegen einer Nichtehe genießt nach § 1344 Abs. 2 der Dritte keinen Schutz. Praktisch wird § 1344 erst dann, wenn die Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist (§§ 1329, 1343). Nach der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe kann die Nichtigkeit derselben grundsätzlich unbeschränkt geltend gemacht werden. Dem auf § 1344 sich berufenden Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe aber Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nicht hergeleitet werden, es sei denn unter bestimmten, in § 1344 aufgezählten Voraussetzungen. Der dem Dritten gewährte Schutz bezieht sich zunächst auf die zwischen ihm und einem Gatten vorgenommenen Rechtsgeschäfte, mögen es dingliche oder obligatorische, ein- oder zweiseitige sein;[18] gleichgültig ist auch, ob sie vom Manne oder der Frau oder vom Dritten gegenüber einem der beiden Ehegatten vorgenommen worden sind.[19] Die Anwendung des § 1344 ist ausgeschlossen bei Ansprüchen, die aus unerlaubter Handlung eines Ehegatten oder auf Grund gesetzlicher Bestimmung entstanden sind.[20] Das Rechtsgeschäft muß unmittelbar mit einem der Ehegatten zustande gekommen sein; es genügt nicht der Abschluß eines durch die

---

14) Siehe beispielsweise bei Lübbers S. 24 f.
15) Zeller S. 28.
16) Vergl. § 2 Abschn. 3 der Diss.
17) Ebenso Warnke S. 12; Lewin S. 8 f. Die Kommentare sprechen sich zu dieser Frage nicht klar aus.
18) Schmidt § 1344, 3.
19) Staudinger § 1344, 2.
20) Planck § 1344, 3; EGZW. 05, S. 300; ebenso bei Erwerb durch Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung.

Gültigkeit der Ehe bedingten Geschäfts mit einer anderen Person.[21] Die Vorschrift des § 1344 bezieht sich nur auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts; sie berechtigt den Dritten aber nicht, sich behufs Befriedigung seiner Forderung an dasjenige Vermögen des anderen Gatten zu halten, das bei Gültigkeit der Ehe Bestandteil des Vermögens seines Schuldners geworden wäre oder doch der Zwangsvollstreckung seitens des Dritten unterlegen haben würde.[22] Durch § 1344 werden aber nicht bloß die Wirkungen des Rechtsgeschäftes aufrecht erhalten, an welche die Parteien gedacht haben, sondern alle Rechtsfolgen, die mit der Ehe kraft Gesetzes oder nach dem vereinbarten Güterstand verknüpft sind, also alle unmittelbaren Geschäftswirkungen, nicht aber bloße Vollstreckungsmöglichkeiten. Maßgebend ist für den Dritten der Güterstand, der bei Zurechtbestehen der Ehe gelten würde, auch wenn der Dritte ihn nicht kannte.

§ 1344 schützt den Dritten auch vor Einwendungen gegen ein rechtskräftiges Urteil, insbesondere vor dem Einwand der mangelnden Aktiv- oder Passivlegitimation. Der Streit muß durch ein Urteil entschieden sein; es genügt Versäumnis-, Anerkenntnis- oder Verzichtsurteil, gemäß § 145 KO. auch Eintragung in die Konkurstabelle.[23] § 1344 bezieht sich auf alle Urteile, nicht nur auf solche über Folgen von Rechtsgeschäften.[24] Unerheblich ist es, ob in dem Rechtsstreit der Dritte als Kläger, Beklagter oder Nebenintervenient aufgetreten ist.[25] Auch kommt es nicht darauf an, ob den Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bekannt war.[26] Der Dritte kann sich auf den Schutz des § 1344 nicht nur gegenüber den Ehegatten, sondern schlechthin jedem gegenüber berufen.[27]

Erwähnt mag hier noch die Frage werden, ob § 1344 auch analog auf andere Fälle ausgedehnt werden kann. Es handelt sich vor allem darum, ob § 1344 in direkter oder analoger Anwendung den Dritten schützt, der mit einem Vater als gesetzlichem Vertreter seiner aus nichtiger Ehe stammenden Kinder Rechtsgeschäfte abgeschlossen oder sich auf Prozesse eingelassen hat. Die Frage wird von einer Reihe von Schriftstellern bejaht. Goldmann-Lilienthal[28] und de Boor[29] wollen den § 1344 erweiternd auslegen.

---

21) Staudinger § 1344, 4.
22) Vergl. Erler § 17 S. 63 und die Kommentare.
23) Der Vergleich dagegen ist als Rechtsgeschäft zu beurteilen. Thiesing S. 172. Hellwig Rechtskr. S. 446 Anm. 40.
24) Thiesing 166.
25) Opet § 1344, 3.
26) Opet § 1344, 3; Schmidt § 1344, 2 d.
27) Goldmann-Lilienthal § 7, 3 S. 53 Anm. 12.
28) Goldmann-Lilienthal S. 339 Anm. 13.
29) de Boor S. 68.

Von Planck, Crome, Colongue, Endemann und Genzmer wird eine analoge Anwendung der Schutzvorschrift befürwortet.[30] Beide Ansichten sind abzulehnen. Thiesing[31] betont mit Recht, daß der § 1344 — wie aus seiner Stellung im Gesetz, aus seiner Entstehungsgeschichte, aus seinem Sinn und Inhalt hervorgeht — nur das Verhältnis der Gatten als solcher zum redlichen Dritten im Auge hat. Das BGB. hat die Rechtslage der Kinder in einem besonderen Titel eingehend geregelt. Hätte es auch hier einen ähnlichen Schutz des gutgläubigen Dritten schaffen wollen, wie im § 1344 für das Verhältnis des Dritten zu den Ehegatten, so hätte es sicher eine entsprechende Bestimmung getroffen.[32]

§ 6.

Wegfall des durch § 1344 BGB. gewährten Schutzes.

Der Dritte genießt den Schutz des § 1344 dann nicht, wenn die Ehe zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit des Prozesses für nichtig erklärt war. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der Dritte die Nichtigkeitserklärung kannte. Auch ist es unerheblich, ob die nach § 55 Personenstandsgesetz vorgeschriebene Eintragung in das Heiratsregister erfolgt war. Streitig ist, ob die Nichtigkeitserklärung rechtskräftig sein muß, um den durch § 1344 gewährten Schutz in Fortfall zu bringen. Die Stellungnahme zu dieser Frage hängt davon ab, ob man das Nichtigkeitsurteil für deklaratorisch oder konstitutiv hält. Sieht man den Richterspruch nur als feststellende Entscheidung an, so hat der Eintritt der Rechtskraft nur die Bedeutung, daß die mit dem Erlaß, d. h. der Verkündung des Urteils, bereits geschehene Feststellung unanfechtbar geworden ist. War zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts die Feststellung erfolgt und ist sie später rechtskräftig geworden, so entfällt der Schutz des § 1344. Diesen Standpunkt vertritt Zeller.[1] Hier war aber die Auffassung von der konstitutiven Natur des Nichtigkeitsurteils befürwortet worden. Von dieser Anschauung aus haben die Worte „für nichtig erklärt" in § 1344 einen ganz anderen Sinn. Voraussetzung für

30) Planck § 1701, 7; Crome IV § 615 Anm. 20. Colongue S. 75 f; Endemann § 205 S. 633 Anm. 30; Genzmer S. 425.

31) Thiesing S. 212.

32) So Thiesing S. 211 ff. Staudinger § 1701 Ziff. 5 und die dort angegebenen Schriftsteller.

1) Zeller S. 38; vergl. auch Moskowski S. 22. Unfolgerichtig verlangen die meisten Vertreter der Ansicht von der deklaratorischen Natur des Urteils doch, daß die Feststellung zur Zeit der Vornahme des Geschäfts bereits rechtskräftig ist. So z. B. Thiesing S. 168; Hachenburg Vortr. S. 277; Planck § 1344, 6; Staudinger § 1344, 5 a.

den Fortbestand des Schutzes ist danach nicht, daß die Nichtigkeit der Ehe noch nicht festgestellt ist, sondern daß die aufhebbare Ehe noch nicht vernichtet ist. Vernichtet ist die Ehe aber erst mit der Rechtskraft der Nichtigkeitserklärung. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus schützt § 1344 den Dritten also so lange, bis die Nichtigkeitserklärung rechtskräftig geworden ist.[2]

Die Anwendung des § 1344 wird dagegen nicht ausgeschlossen durch die Auflösung der Ehe (durch Tod, Todeserklärung oder Scheidung). Und zwar gilt dies nicht bloß für die anfechtbare, sondern auch für die nichtige Ehe im e. S.[3] Hat z. B. der überlebende Ehegatte in Ausübung des ihm tatsächlich nicht zustehenden Erbrechts Verfügungen über den Nachlaß getroffen, so kann der vom wirklichen Erben in Anspruch genommene Dritte sich auf § 1344 stützen. Dagegen ist es unrichtig, wenn Opet[4] behauptet, „seiner Inanspruchnahme als Erbe des verstorbenen Gatten kann sich der überlebende Gatte dem gutgläubigen Dritten gegenüber durch Anrufung der Nichtigkeit der aufgelösten Ehe nicht entziehen.“ Darauf, daß er nicht Erbe geworden ist, kann sich der Ehegatte stets berufen, da dies keine Einwendung gegen ein Rechtsgeschäft oder rechtskräftiges Urteil ist.[5]

Der Dritte genießt die Vergünstigung des § 1344 auch dann nicht, wenn ihm die Nichtigkeit der Ehe bekannt war. Ein bloßes Kennenmüssen genügt aber nicht. Dies gilt entgegen der Ansicht von Opet[6] und Fränkel[7] auch für die anfechtbare Ehe. § 1343 Abs. 1 Satz 2 schreibt die Anwendung von § 142 Abs. 2 für die anfechtbaren Ehen vor, d. h., wer die Anfechtbarkeit der Ehe kannte oder kennen mußte, wird nach erfolgter Anfechtung so behandelt, wie wenn er die Nichtigkeit der Ehe gekannt hätte oder hätte kennen müssen. Da also die Kenntnis der Anfechtbarkeit der Kenntnis der Nichtigkeit gleichsteht und die fahrlässige Nichtkenntnis der Anfechtbarkeit dem Kennenmüssen der Nichtigkeit, so schließt nur die Kenntnis der Anfechtbarkeit den Schutz des Dritten aus, weil ja in § 1344 Kenntnis der Nichtigkeit verlangt wird.[8] Kenntnis des Dritten von der Ehenichtigkeit oder -Anfechtbarkeit liegt nicht schon

2) Moskowski S. 24; Rocholl S. 50.

3) Falsch also Schulz S. 43; gegen ihn Lübbers S. 23; Planck § 1344, 6. Ohne nähere Begründung will Warnke S. 14 Anm. 10 dem Dritten den Schutz des § 1344 entziehen, wenn er nach dem Tode des einen Gatten mit dem Ueberlebenden als vermeintlichem Erben Rechtsgeschäfte geschlossen hat. Dagegen Thiesing S. 168.

4) Opet § 1344, 4 b.

5) Goldmann-Lilienthal § 7 II 2 S. 51 Anm. 7; Planck § 1344, 6; Thiesing S. 168.

6) Opet § 1343, 3.

7) Fränkel S. 18.

8) Goldmann-Lilienthal § 7 II S. 50 Anm. 6; Staudinger § 1344, 5 b; Planck § 1344, 6.

ohne weiteres dann vor, wenn er die Tatsachen kennt, die zur Anstrengung der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage berechtigen; er muß vielmehr auch wissen, daß gerade diese Umstände die Ehe zu einer mangelhaften machen. Die Erhebung der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage zerstört nicht ohne weiteres die Redlichkeit des Dritten, weil dieser ja nicht beurteilen kann, ob die Klage begründet ist. Dagegen wird die Bösgläubigkeit des Dritten nicht durch die Annahme ausgeschlossen, der ihm bekannte Anfechtungsgrund werde nicht geltend gemacht werden.[9]

Streitig ist, ob Kenntnis des Dritten von der Anfechtbarkeit aus § 1350 schon dann anzunehmen ist, wenn er wußte, daß der für tot erklärte Ehegatte zur Zeit der Schließung der neuen Ehe noch gelebt hat oder ob ein Wissen von dem Fortleben zur Zeit der Anfechtung zu erfordern ist. Mit Recht wird allgemein die Ansicht abgelehnt, daß zur Bösgläubigkeit des Dritten auch seine Kenntnis von dem Fortleben des Verschollenen zur Zeit der Anfechtung verlangt werden muß. Denn dann wäre Kenntnis überhaupt nur möglich, wenn die Anfechtung bereits erfolgt wäre; vor der Anfechtung wäre also der Dritte niemals bösgläubig.[10] Ebenso muß man aber auch die Meinung von Opet[11] und Lewin[12] ablehnen, wonach der Dritte nur dann nicht mehr zu schützen ist, wenn er zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit wußte, daß der Verschollene noch lebe und daß dies ein Anfechtungsgrund sei. Diese Auffassung scheint allerdings den Wortlaut des Gesetzes für sich zu haben. Jedoch ist zu beachten, daß sachlich die Ehe von Anfang an anfechtbar ist, wenn der für tot Erklärte zur Zeit der Eheschließung noch am Leben ist. Allerdings ist nach § 1350 die Zulässigkeit der Anfechtung davon abhängig, daß der Verschollene zur Zeit der Anfechtung noch nicht verstorben ist. Jedoch hat diese Fassung des Gesetzes nur Bedeutung für die Beweislast. Bösgläubig ist der Dritte also dann, wenn er weiß, daß der für tot erklärte Ehegatte zur Zeit der neuen Eheschließung des anderen Gatten noch lebte.[13]

Das Schutzrecht des Dritten wird nach § 1344 durch die Nichtigkeitserklärung der Ehe oder die Kenntnis der Nichtigkeit nur dann ausgeschlossen, wenn diese Tatbestände zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit vor-

---

9) Opet § 1344 S. 78. And. Ans. Hollweck S. 210 Anm. 1.
10) Thiesing S. 170 Anm. 27.
11) Opet § 1350, 7.
12) Lewin S. 20.
13) So Schmidt § 1350, 4 d; Hollweck S. 198 Anm. 5; Erler S. 73.

liegen. Wann dies der Fall ist, beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen, also nach den §§ 130 ff, 151 ff BGB.; 253, 263, 281, 693 ZPO.[14]

Die Nichtigkeit der Ehe wird nach § 1344 dem Dritten gegenüber grundsätzlich nur auf dessen Verlangen beachtet. Demnach sind Nichtigkeitserklärung und Kenntnis der Nichtigkeit Tatsachen, welche die Regel ausschließen. Für diese ist folglich der beweispflichtig, welcher sich auf ihr Vorliegen beruft, also der Ehegatte.[15]

Kapitel III.

Das Anwendungsgebiet des § 1344 BGB. im einzelnen.

§ 7.

Die Wirkungen des § 1344 BGB. im allgemeinen.

Durch die Eingehung der Ehe wird an der Geschäftsfähigkeit der Ehegatten nichts geändert. Insbesondere verbleibt auch der Frau die selbständige Verpflichtungsfähigkeit in dem Umfange, wie sie diese bei Abschluß der Ehe besaß. Ein Ausnahmefall ist der des § 1358, welcher dem Manne das Recht gibt, ein Rechtsverhältnis zwischen der Frau und einem Dritten zu kündigen. Hat nun ein in nichtiger Ehe lebender Mann dem Vertragsgegner der Frau gegenüber die Kündigung vorgenommen, so kann sie dieser Dritte unter Berufung auf § 1344 gelten lassen; allerdings wird er es regelmäßig wohl vorziehen, der wahren Rechtslage entsprechend die Kündigung als unwirksam zu behandeln und von der Frau Vertragserfüllung zu verlangen.[1]

Grundsätzlich wird durch die Eheschließung auch keine gesetzliche Vertretungsmacht des einen für den anderen Ehegatten begründet. Hiervon macht der § 1357 eine wichtige Ausnahme. Im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt ist die Frau befugt, die Geschäfte ihres Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Hat die Frau ein derartiges Rechtsgeschäft abgeschlossen, so wird aus ihm auch der in nichtiger Ehe lebende Mann allein berechtigt und verpflichtet, wenn der Dritte sich auf den § 1344 beruft. Unter Umständen trifft hier neben den Erkenntnisschutz des § 1344 noch der des § 1345. Macht der Dritte aber die Nichtigkeit der Ehe geltend, so haftet ihm allein die Frau als Vertreterin ohne Vertretungsmacht.

14) Vergl. die Beispiele bei Hachenburg S. 279.
15) Staudinger § 1344, 7; Schmidt § 1344, 5; Thiesing S. 176 und die gemeine Meinung.
1) Siehe Riezler Jher. Jahrb. 66, S. 452.

Zu den Wirkungen der Ehe im allgemeinen gehören ferner die Eigentumsvermutungen des § 1362. Soweit diese zugunsten Dritter sprechen, bleiben sie gemäß § 1344 von Bestand. Wie die Vermutungen des § 1362 auch noch nach Auflösung einer gültigen Ehe angerufen werden können, so kann es auch bei einer nichtigen Ehe im Rahmen des § 1344 geschehen. Jedoch kann sich der Dritte auf die Vermutungen des § 1362 nur bezüglich der Sachen berufen, die sich bis zur Nichtigkeitserklärung, beziehungsweise Auflösung der Ehe im Besitze eines oder beider Ehegatten befanden.[2]

Es war schließlich bereits an anderer Stelle erörtert worden, daß durch die Auflösung der Ehe, insbesondere durch den Tod eines Gatten die Anwendung des § 1344 nicht ausgeschlossen wird.[3] Da die hiermit zusammenhängenden Fragen bereits behandelt sind, soll hier nur noch darauf hingewiesen werden, daß Dritte im Sinne des § 1344 auch die etwaigen Miterben sind. Hat der in nichtiger Ehe lebende Ehegatte mit ihnen Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreite vorgenommen, so muß der an die Stelle des Ehegatten tretende wirkliche Erbe diese gegen sich gelten lassen.

§ 8.

Die Wirkungen des § 1344 BGB. in Bezug auf Rechtsgeschäfte.

A. Güterstand der Verwaltung und Nutznießung.

Bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung ist der Mann nur im Rahmen der §§ 1376, 1378 ermächtigt, selbständig Verfügungen über das eingebrachte Gut der Frau zu treffen. Fehlt die erforderliche Zustimmung der Frau, so hat das vom Manne geschlossene Geschäft bei gültiger wie bei nichtiger Ehe keine Wirkung gegen die Frau. Nimmt der Mann eine Verfügung im eigenen Namen vor, zu welcher er der Zustimmung der Frau nicht bedarf, oder ist diese erfolgt bezw. gemäß § 1379 durch das Vormundschaftsgericht ersetzt, so genießt der Dritte den Schutz des § 1344.[1] Bestritten ist dagegen, wie die Rechtslage ist, wenn der Mann ein dingliches Rechtsgeschäft im Namen der Frau geschlossen hat. Eine weitverbreitete Ansicht nimmt hier an, dies dürfe der Mann ohne weiteres auch ohne eine besondere Vollmacht der Frau.[2] Das ist nicht richtig. Da für das Verwaltungsrecht des Mannes nichts Besonderes bestimmt ist, so müssen die allgemeinen Grund-

---

2) Ebenso Lübbers S. 31 f.

3) And. Ans. Warnke S. 14 Anm. 10.

1) Falls die Zustimmung der Frau vorliegt, ist die Verfügung schon auf Grund von § 185 BGB. wirksam.

2) Thiesing S. 149 KommRGR. § 1375, 3; Schmidt § 1375, 3 c; Zeller S. 89.

säße Anwendung finden, nach denen niemand ohne Vollmacht wirksam für einen anderen in dessen Namen Rechtsgeschäfte abschließen kann Dies gilt ohne weiteres für die Verfügungen der §§ 1376, 1378. Aber auch Verfügungen, zu denen die erforderliche Zustimmung der Frau gemäß § 1375 erteilt oder gemäß § 1379 ersetzt worden ist, darf der Mann nur im eigenen Namen vornehmen.[3] Denn die Zustimmung der Frau darf mit der Bevollmächtigung nicht verwechselt werden. In der Zustimmung zu einer vom Mann im eigenen Namen vorzunehmenden Verfügung liegt noch nicht ohne weiteres eine Bevollmächtigung, das Rechtsgeschäft im Namen der Frau abzuschließen. Hat also der Mann im Namen der Frau über eingebrachtes Gut verfügt, so sind seine Verfügungen nur wirksam, falls die Frau ihre Vollmacht dazu erteilt hatte (§ 164 ff BGB.), während anderenfalls die Grundsätze der §§ 177 ff zur Anwendung gelangen, ohne daß § 1344 hier eingreift.

Einseitige Rechtsgeschäfte kann der Mann, soweit es sich nicht um Verfügungen handelt, selbständig vornehmen. Hat z. B. der Mann die Auflassung eines zum Eingebrachten gehörenden Grundstücks angefochten, so muß die Frau dies nach Maßgabe des § 1344 gegen sich gelten lassen. Allerdings wird hier der Dritte regelmäßig es vorziehen, sich auf die Nichtigkeit der Ehe und damit der Anfechtungserklärung stützen.[4]

Eine Aufrechnung, die der Mann nach § 1376 Ziff. 2 erklärt hat, ist dem Dritten gegenüber wegen § 1344 als gültig zu behandeln.[5] Nimmt der Dritte dem Manne gegenüber in Bezug auf eingebrachtes Gut ein einseitiges Rechtsgeschäft vor, z. B. die Kündigung eines aus Mitteln des Eingebrachten gewährten Darlehns, so bleibt diese Verfügung auf Grund von § 1403 Abs. 1, 1344 auch bei nichtiger Ehe in Kraft.[6]

Da gemäß § 1375 der Mann nicht die Befugnis hat, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten, so darf er obligatorische Rechtsgeschäfte mit Bezug auf das eingebrachte Gut nur im eigenen Namen vornehmen. Nur er ist dann aus ihnen allein berechtigt und verpflichtet, abgesehen von dem Ausnahmefall des § 1425. Hat der Mann ein Geschäft im eigenen Namen geschlossen, so wird hieraus für die Frau selbst dann keine Verbindlichkeit begründet, wenn das Rechtsgeschäft zur ordnungsmäßigen Verwal-

---

3) So auch Wolff § 48 I S. 185 und Hellwig Anspr. S. 299, Anm. 5.
4) Lübbers S. 41.
5) So Hellwig Anspr. S. 299 Anm. 5; Schmidt 1344, 3 a. And. Ans. Wolff S. 89.
6) § 1403 Abs. 2 dagegen kommt hier nicht in Betracht.

tung des Eingebrachten erforderlich war.[7] Hieran wird durch die Nichtigkeit der Ehe nichts geändert, sodaß insoweit eine Anwendung des § 1344 nicht in Frage kommt. Kann der Mann die Leistung nicht bewirken, so beurteilt sich die Rechtslage nach den §§ 323 ff. Hat der Mann das Geschäft auf Grund einer Vollmacht der Frau in ihrem Namen vorgenommen, so wirkt es nach dem § 164 ff allein für und gegen die Frau; § 1344 bleibt hier außer Betracht. Nach einer weit verbreiteten Ansicht soll der Mann bereits dann berechtigt sein, ein Rechtsgeschäft im Namen der Frau zu schließen, wenn sie ihre Zustimmung zu dem Geschäft gegeben hat oder diese nach § 1379 ersetzt worden ist. Bei einem auf diese Weise geschlossenen Geschäft soll die Verpflichtung der Frau zugunsten des Dritten nach § 1344 aufrecht erhalten bleiben.[8] Diese Ansicht ist abzulehnen, weil sie nicht unterscheidet zwischen der Zustimmung zu einem vom Mann im eigenen Namen vorzunehmenden Rechtsgeschäft und der Vollmacht zum Handeln im Namen der Frau. Beides ist etwas Verschiedenes. Der Wortlaut des Gesetzes ergibt ganz klar, daß § 1375 die Zustimmung nur auf die Verfügungen des Mannes über eingebrachtes Gut bezieht. Und mit Recht betont Lübbers,[9] daß, wenn § 1379 den Ersatz der Zustimmung mit Bezug auf Rechtsgeschäfte schlechthin zuläßt, dies sich nach dem Wortlaut des § 1375 nur auf Rechtsgeschäfte beziehen kann, die eine Verfügung über das eingebrachte Gut enthalten. Verpflichten kann der Mann die Frau dagegen nur auf Grund einer ihm erteilten Vollmacht. Daß diese allerdings auch durch schlüssige Handlungen erfolgen kann, ist unbestritten, nur muß sie juristisch stets scharf von der „Zustimmung" im Sinne der §§ 1375 und 1379 geschieden werden. Das zeigt sich an § 1379. Denn das Vormundschaftsgericht kann zwar die Zustimmung der Frau ersetzen, aber nicht ihre Vollmachtserteilung. Denn sonst könnte das Gericht dem Manne die Macht verleihen, die Frau als Alleinschuldnerin zu verpflichten und zwar bezüglich ihres gesamten Vermögens, auch des Vorbehaltsguts.[10] Hat also der Mann auf Grund einer bloßen „Zustimmung" der Frau im Sinne der §§ 1375, 1379 ein obligatorisches Geschäft in ihrem Namen geschlossen, so wird für sie überhaupt keine Verbindlichkeit begründet, weil die Zustimmung der Frau ihn nur zum Abschluß des Geschäfts im eigenen Namen berechtigte. Hat die

---

8) Thiesing S. 163. Planck § 1375, 2; Staudinger § 1375, 2 b; Schmidt § 1375 2 c; Zeller S. 91; Riedel S. 34; Lewin S. 22 f; Weiß S. 16.
9) Lübbers S. 41.
10) Vergl. Hellwig Anspr. S. 300; Meikel BlfRA. 67, 158; Endemann § 176, 3 S. 354 Anm. 24.

Frau aber dem Manne Vollmacht erteilt, in ihrem Namen zu handeln, dann greifen die §§ 164 ff ein und § 1344 bleibt aus diesem Grunde auch hier außer Betracht.

Auf das Vorbehaltsgut der Ehefrau (§§ 1366—1370) erstreckt sich die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht (§§ 1365, 1371, 1426 ff). Aus der völligen Absonderung dieser Gütermasse folgt, daß hier eine Anwendung des § 1344 nicht in Frage kommt. Davon gibt es nur einige Ausnahmen. Ueber Einkünfte aus dem Vorbehaltsgut, welche die Frau dem Mann als Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Lebens nach den §§ 1371, 1427 Abs. 2 gegeben hat, kann dieser verfügen, obwohl er nicht Eigentümer derselben ist. Diese Verfügungen bleiben auch bei nichtiger Ehe nach § 1344 von Bestand. Hat die Frau dem Gatten ihr Vorbehaltsgut zur Verwaltung überlassen, so gilt das Gleiche von den Rechtsgeschäften in bezug auf die Einkünfte desselben, die der Mann unter den Voraussetzungen und den Grenzen des § 1430 nach freiem Ermessen verwenden darf. Die Vorbehaltseigenschaft ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Güterrechtsregister eingetragen ist (§§ 1371, 1431, 1435). Ist dies nicht der Fall, so kann nach den §§ 1435, 1344 auch bei nichtiger Ehe der Dritte diese Vermögensstücke der Frau als eingebrachtes Gut behandeln.

Die Frau ist hinsichtlich der Vornahme von Rechtsgeschäften über das eingebrachte Gut Beschränkungen nach Maßgabe der §§ 1395—1405 unterworfen. Ist die Ehe für nichtig erklärt worden und macht der Dritte dies geltend, so sind diese Beschränkungen nicht vorhanden. Es sind dann die Verfügungen der Frau, auch die einseitigen, wirksam (vgl. §§ 1395, 1398); aus ihren obligatorischen Geschäften kann auch das eingebrachte Gut in Anspruch genommen werden ohne Rücksicht auf die Zustimmung des Mannes. Regelmäßig wird der Dritte sich auf den Standpunkt der Nichtigkeit der Ehe stellen; es ist ihm aber auch nicht verwehrt, sich auf § 1344 zu berufen, sodaß alle Beschränkungen der §§ 1395 ff als bestehend gelten. Der Dritte kann z. B. ein von der Frau ohne Einwilligung ihres Ehegatten vorgenommenes einseitiges Verfügungsgeschäft als unwirksam behandeln (§§ 1398, 1344). Nur bei dinglichen Verträgen des Dritten mit der Frau bestreitet Lübbers,[11] daß der Dritte deren Unwirksamkeit wegen der mangelnden Zustimung des Mannes unter Hinweis auf §§ 1344 behaupten kann. Das soll

11) Lübbers S. 44.

immer arglistig sein. In dieser Allgemeinheit ist das nicht richtig. Es kommt vielmehr auf den Einzelfall an, ob ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt.[12,13]

Verfügungen des Mannes über Nutzungen des eingebrachten Gutes sind zugunsten des Dritten auf Grund von §§ 1344, 1383 auch bei nichtiger Ehe wirksam ohne Rücksicht auf die Zustimmung der Frau. Hat der Mann nur obligatorische Rechtsgeschäfte betreffs der Nutzungen geschlossen, so gilt das für Verpflichtungsgeschäfte in bezug auf den Stamm des Eingebrachten Gesagte. Der Dritte kann also z. B. nicht in die Früchte des Frauenvermögens vollstrecken, die bei gültiger Ehe dem Manne zugefallen wäre. Streitig ist, ob der Mann dem Dritten für die in den §§ 1385—1387 aufgezählten Verbindlichkeiten nach § 1388 neben der Frau auch bei nichtiger Ehe haftet. Nach Thiesing[14] und Hellwig[15] ist dies nicht der Fall, weil es sich nicht um Geschäftswirkungen handele und der Schutz des § 1344 daher versage. Dies ist nur soweit richtig, als hier Verbindlichkeiten in Frage stehen, die nicht auf Rechtsgeschäften beruhen, also z. B. die aus den §§ 1385 Ziff. 1, 1387 entstandenen Schulden der Frau und die auf Grund einer gesetzlichen Unterhaltungspflicht der Frau geschuldeten Verbindlichkeiten aus § 1386. Im übrigen ist aber die Haftung des Mannes nach § 1388 eine vom Gesetz ausgesprochene Folge der Rechtsgeschäfte, welche die in den §§ 1385, 1387 aufgezählten Schulden begründen, also Geschäftswirkung. Die Haftung des Mannes wird folglich durch § 1344 auch bei nichtiger Ehe aufrecht erhalten.[16] Der Mann haftet also z. B. für die Zinsen eines von der Frau mit seiner Zustimmung aufgenommenen Darlehns auch bei nichtiger Ehe.

Hat der Mann ein zum eingebrachten Gut gehörendes Grundstück vermietet oder verpachtet, so finden bei gültiger Ehe im Falle der Beendigung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung (§ 1423). Die Frau tritt bei Aufhören der Verwaltung des Mannes in dessen

---

12) Vergl. Beispiele bei Zeller S. 95.

13) Hat jemand bei Vornahme des Geschäfts gewußt, daß er es mit einer Ehefrau zu tun hat, so dürfte eine Berufung auf die §§ 1344, 1395, um von dem Geschäft wieder loszukommen, gegen Treu und Glauben sein; anders aber, wenn der Dritte von dem Bestehen einer Ehe gar nichts gewußt hat. Falls er im letzteren Fall sich auf die §§ 1344, 1395 beruft, so verstößt das nicht gegen Treu und Glauben. Eine gewisse Unbilligkeit kann sich immer aus der Berufung des Dritten auf § 1344 ergeben. Dies liegt an der Regelung des BGB., das auch einen Nichtwissenden ohne Rücksicht auf seinen positiven guten Glauben schützt. Vergl. Kap. V der Diss.

14) Thiesing S. 165.

15) Hellwig Rechtskr. S. 435 Anm. 12.

16) So Lübbers S. 46; Wieruszowski II S. 555 für § 1435.

Rechte und Pflichten ein (§ 571), hat aber ein Kündigungsrecht (§ 1056 Abs. 2). Unbestritten gilt gemäß § 1344 das Gleiche, wenn die Ehe nichtig ist und eine rechtmäßige Verwaltung des Mannes daher nicht bestanden hat.

Durch die Beendigung der Verwaltungsgemeinschaft infolge Auflösung der Ehe (durch Scheidung, Tod, Todeserklärung), wird die Anwendbarkeit des § 1344 nicht berührt. Die hier interessierenden Fragen sind bereits oben im § 6 der Dissertation behandelt. Auch wenn die Verwaltungsgemeinschaft während der Ehe aufhört (§§ 1418, 1419, 1420, 1432), gilt nichts besonderes. Es tritt dann nach den §§ 1426 Abs. 1, 1436 Gütertrennung ein, die dem Dritten gegenüber aber auch bei nichtiger Ehe nur nach Maßgabe der §§ 1435, 1344 wirksam ist.

B. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Leben die Ehegatten im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, so bedarf der Mann zu Verfügungen über Gesamtgut nur in den Fällen der §§ 1344—1346 einer Einwilligung der Frau; fehlt diese aber, so kommen nach § 1448 die §§ 1396 Abs. 1 und 3, 1397, 1398 zu entsprechender Anwendung. Soweit danach die Verfügungen des Mannes bei gültiger Ehe wirksam sind, bleiben sie es auch gemäß § 1344 bei nichtiger Ehe. Die Verfügungen wirken dann auch gegen die Frau, soweit es sich um Vermögensstücke handelt, die bei gültiger Ehe zum Gesamtgut gehören würden. Ob es sich bei den Verfügungen um Verträge oder einseitige Rechtsgeschäfte handelt, ist für die Anwendbarkeit des § 1344 ohne Bedeutung. Der Mann muß aber die Verfügungen im eigenen Namen treffen. Denn aus § 1443 Abs. 2 geht deutlich hervor, daß der Mann nur das Recht hat, das Gesamtgut im eigenen Namen zu verwalten.[17]

Durch obligatorische Rechtsgeschäfte des Mannes wird gemäß § 1443 Abs. 2 die Frau nicht persönlich verpflichtet. Daran wird auch durch ihre etwaige Zustimmung nichts geändert.[18] Bei gültiger Ehe können allerdings alle Gläubiger des Mannes nach § 1459 Abs. 1 Befriedigung aus dem Gesamtgut verlangen. Ob aber auch bei Nichtigkeit der Ehe die Vermögensstücke der Frau in Anspruch genommen werden können, die bei Bestehen der Ehe in das Gesamtgut gefallen wären, ist im Schrifttum ein Gegen-

---

17) So Hellwig Anspr. S. 331; Planck § 1443, 4; Schmidt § 1443, 3 c. Dagegen hält Opet § 1443, 2 b es für gleichgültig, in wessen Namen die Verfügung erfolgt.
18) So Lübbers S. 58 gegen Opet § 1443, 4.

stand lebhaften Streites. Ein Teil der Schriftsteller faßt die in § 1459 ausgesprochene „Haftbarkeit des Gesamtguts“ nur als Vollstreckungsmöglichkeit auf;[19] andere sehen in ihr eine wirkliche und unmittelbare Geschäftswirkung.[20] Die Entscheidung der Frage ergibt sich aus § 1459 Abs. 2. Denn wenn das Gesetz davon spricht, der Mann hafte für Schulden der Frau, die Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, auch persönlich, so ist damit gesagt, daß jede Gesamtgutsverbindlichkeit als solche den Mann und die Frau irgendwie persönlich haften läßt.[21] Danach kann kein Zweifel daran sein, daß durch obligatorische Rechtsgeschäfte des Mannes eine beschränkte Haftung der Frau (mit dem Gesamtgut) eintritt. Dies gilt gemäß § 1344 zugunsten des redlichen Dritten auch bei nichtiger Ehe. Und zwar haftet das Vermögen der Frau, das bis zum Eintritt der Ausschließungsmomente des durch § 1344 gewährten Schutzes (also Nichtigkeitserklärung oder Kenntnis der Nichtigkeit) in das Gesamtgut bei Gültigkeit der Ehe gekomemn sein würde.[22] Zu eng ist es, wenn Moskowski[23] die Frau nur mit dem Vermögen haften lassen will, das zur Zeit des Rechtsgeschäftes in das Gesamtgut gefallen wäre. Nimmt man die Gültigkeit des Ehevertrags an, so muß auch dessen Wirksamkeit folgerichtig durchgeführt werden, d. h. das Gesamtgut haftet unbeschränkt.[24]

Zu den in den §§ 1444—1446 bezeichneten Rechtsgeschäften bedarf der Mann ausnahmsweise einer Einwilligung der Frau. Fehlt diese, so ist weder für die Frau noch für den Mann eine gültige Verbindlichkeit entstanden. Hier wird bei nichtiger Ehe der Gläubiger aber regelmäßig sich nicht auf § 1344 berufen, sondern die Ehenichtigkeit geltend machen.

Verfügungen der Frau über Gesamtgut sind ohne Zustimmung des Mannes gültig nur in den Fällen der §§ 1450—1452.[25] Soweit sie aber bei Bestehen der Ehe wirksam vorgenommen wären, sind sie es auch bei nichtiger Ehe auf Grund des § 1344.

Hat die Frau ein obligatorisches Rechtsgeschäft abgeschlossen, so haftet sie daraus prinzipiell allein. Besonderheiten gelten aber

19) So Hachenburg Vortr. S. 278; Lübbers S. 58 ff. Schulz S. 35; Zeller S. 120; Motive IV S. 65; Staudinger § 1344, 3; Opet § 1344, 3 b; Schmidt § 1344, 4; Crome IV S. 173 Anm. 17; Kohler ArchfBürgR. 22, S. 5 und S. 17.

20) z. B. Hellwig Anspr. S. 456; Thieling S. 164; Goldmann-Lilienthal § 7, 3 S. 53 Anm. 15.

21) Moskowski S. 29.

22) Vergl. Hellwig Anspr. S. 331; Lewin S. 23; Thiesing S. 164; Goldmann-Lilienthal § 7, 3 S. 53 Anm. 15. Ungenau Weiß S. 19. Etwas abweichend auch Planck § 1344, 3; Riedel S. 36; Duckwitz S. 69.

23) Moskowski S. 29—33.

24) Weiß S. 19.

25) Die Verfügungen hat die Frau, abgesehen von dem Fall des § 1450, im eigenen Namen vorzunehmen.

für diejenigen rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten der Frau, die Gesamtgutschulden sind (vgl. die §§ 1460—1462, 1450—1452). Für diese haftet nach § 1459 Abs. 2 Satz 1 der Mann auch persönlich. Hierbei handelt es sich nicht um eine bloße Frage der Vollstreckungsmöglichkeit, wie z. B. Schulz[26] annimmt, der deshalb den Mann bei nichtiger Ehe nicht nach § 1459 Abs. 2 Satz 1, § 1344 haften lassen will. Vielmehr ergibt der Wortlaut des § 1459 Abs. 2, der von einer „Haftung" des Mannes spricht, ganz klar, daß es sich hier um eine unmittelbare Geschäftswirkung der von der Frau eingegangenen Schuldverhältnisse handelt. Die persönliche Haftung des Mannes nach § 1459 Abs. 2 Satz 1 bleibt also auch bei nichtiger Ehe gemäß § 1344 bestehen, wenigstens soweit es sich um rechtsgeschäftliche Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau handelt, die im Verhältnis unter den Ehegatten dem Gesamtgut zur Last fallen. Diese Ansicht ist auch im Schrifttum die herrschende.[27]

Anders ist die Rechtslage, wenn Gesamtgutsverbindlichkeiten in Frage stehen, die im Verhältnis unter den Gatten dem Gesamtgut nicht zur Last fallen (§§ 1463—1465). Nach Planck[28] soll hier bei nichtiger Ehe eine Verpflichtung des Mannes überhaupt nicht eintreten, weil sie ja im Falle einer gültigen Ehe bei Beendigung der Gütergemeinschaft wieder erlösche und bei einer nichtigen Ehe die Gütergemeinschaft überhaupt nicht erst begonnen habe. Diese Begründung ist nicht richtig. Denn daß die Gütergemeinschaft nie bestanden hat, kann zunächst nach § 1344 nicht geltend gemacht werden. Die Haftung des Mannes erlischt aber bei gültiger Ehe mit der Beendigung der Gütergemeinschaft, also spätestens mit der Auflösung der Ehe. Sie kann daher auch bei vernichtbarer Ehe deren Auflösung nicht überdauern. Mit Rücksicht auf § 1329 wird aber erst nach der Auflösung oder Vernichtung der Ehe die Frage der Haftung des Mannes nach den §§ 1344, 1459 Abs. 2 praktisch. Mit der Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe endet die zugunsten des Dritten als bestehend geltende Gütergemeinschaft und damit entfällt die zunächst als eingetreten anzusehende Haftung des Mannes für Gesamtgutsverbindlichkeiten der Frau, die im Ver-

26) Schulz S. 37.

27) So Endemann § 160 a. S. 163 Anm. 10; Goldmann-Lilienthal § 7, 3 S. 53 Anm. 15; Crome § 546, S. 173, Anm. 17; Hachenburg Vortr. S. 279; Wieruszowski S. 14 Anm. 8; Planck § 1344, 3. Auch Hellwig Rechtspr. S. 456 und Thiesing S. 165 vertreten diesen Standpunkt; ihre Stellungnahme wird häufig verkannt. Sie wollen nur hervorheben, daß bei Wegfall der persönlichen Haftung des Mannes im Fall des § 1459 Abs. 2 Satz 2 doch noch eine beschränkte Haftung des Mannes (mit dem Gesamtgut) bestehen bleibe. Hellwig S. 456 Anm. 17. Das verstehen viele, z. B. Lewin S. 24, fälschlich dahin, als wollten Hellwig und Thiesing in allen Fällen (nicht bloß bei § 1459 Abs. 2 Satz 2) nur eine beschränkte Haftung des Mannes anerkennen.

28) Planck § 1344, 3.

hältnis der Gatten zueinander dem Gesamtgut nicht zur Last fallen (§ 1459 Abs. 2 Satz 2).[29] Wenn aber auch hier die persönliche Haftung des Mannes aufhört, so bleibt doch eine beschränkte Haftung mit den Vermögensstücken bestehen, die bei gültiger Ehe in das Gesamtgut gefallen wären, und zwar nach § 1344 auch bei nichtiger Ehe. Es gilt hier dasselbe, was von der Haftung der Frau mit dem Gesamtgut für Rechtsgeschäfte des Mannes gesagt wurde.[30]

Das Vorbehalts- und Sondergut des Mannes und der Frau sind Gütermassen, die von dem Gesamtgut streng zu trennen sind. Werden über diese Vermögensstücke Rechtsgeschäfte geschlossen, so kommt § 1344 grundsätzlich nicht zur Anwendung. Bezüglich des Vorbehaltsguts kann verwiesen werden auf die Ausführungen über das Vorbehaltsgut der Frau bei der Verwaltungsgemeinschaft; die Rechtsverhältnisse des Sonderguts bestimmen sich nach dem über das eingebrachte Gut der Frau beim gesetzlichen Güterstande Gesagte, soweit sich nicht aus § 1325 Abweichungen ergeben.

Endigt die allgemeine Gütergemeinschaft während der Ehe,[31] so kann dies auch bei nichtiger Ehe gemäß §§ 1435, 1344 nicht geltend gemacht werden, wenn die Aenderung des Güterstandes nicht in das Güterrechtsregister eingetragen ist. Nach Aufhören der Gütergemeinschaft findet in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung statt (§ 1471 ff). Auch dieser Auseinandersetzungszustand gilt bei nichtiger Ehe gemäß § 1344 insoweit als bestehend, als die Auseinandersetzung vor der Nichtigkeitserklärung der Ehe erfolgt. Wird eine Gesamtgutsverbindlichkeit nicht vor der Teilung des Gesamtgutes berichtigt, so lebt gemäß § 1480 die nach § 1459 Abs. 2 Satz 2 erloschene persönliche Haftung des Mannes wieder auf und es entsteht andererseits eine persönliche Haftung der Frau für die durch den Mann begründeten Gesamtgutsverbindlichkeiten. Das Gesetz spricht diese Haftung aus als Folge der Rechtsgeschäfte des Mannes bezw. der Frau, aus denen die Gesamtgutsverbindlichkeiten erwachsen sind. Diese Haftung der Ehegatten auf Grund des § 1480 wird daher durch § 1344 aufrecht erhalten.

Die Auflösung der Ehe steht der Anwendung des § 1344 nicht entgegen. Ist die Ehe durch Scheidung aufgelöst oder durch den Tod

29) So Moskowski S. 35; Weitz S. 20 f. And. Ans. Wieruszowski S. 14 Anm. 8, der auch in diesem Fall den Mann voll persönlich haften lassen will. Dagegen nicht Lübbers, wie Zeller S. 131 behauptet. Vergl. Lübbers S. 72.

30) Diejenigen, die eine beschränkte Haftung der Frau mit dem Gesamtgut für Verbindlichkeiten des Mannes leugnen, verneinen entsprechend auch hier umgekehrt eine beschränkte Haftung des Mannes mit dem Gesamtgut. Vergl. z. B. Zeller S. 127.

31) § 1468, § 1470 und Ehevertrag.

eines Ehegatten, ohne daß gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, so tritt eine Auseinandersetzung in Ansehung des Gesamtguts ein.

Es kommen die §§ 1471 ff zur Anwendung, die bei nichtiger Ehe durch § 1344 aufrecht erhalten werden. Sind dagegen beim Tode des einen Gatten gemeinschaftliche Abkömmlinge vorhanden, so setzt der überlebende Ehegatte regelmäßig die Gütergemeinschaft mit den im Falle gesetzlicher Erbfolge als Erben berufenen gemeinschaftlichen Kindern fort (§ 1483). Das Nichtbestehen dieser fortgesetzten Gütergemeinschaft infolge Nichtigkeit der Ehe kann dem redlichen Dritten nach § 1344 nicht entgegengehalten werden.

C. Die übrigen Güterstände.

Besteht unter den Ehegatten Gütertrennung, so gilt dasselbe wie für das Vorbehaltsgut bei der Gütergemeinschaft. Für die Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft kommen für unsere Frage im wesentlichen dieselben Regeln wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Anwendung. Das eingebrachte Gut ist wie das Sondergut der allgemeinen Gütergemeinschaft zu behandeln.[32]

§ 9.

Die Wirkungen des § 1344 BGB. in prozessualer Beziehung.

A. Allgemeines.

§ 1344 ist auch in prozessualer Hinsicht von Bedeutung. Es sind Einwendungen aus der Ehenichtigkeit unzulässig gegen rechtskräftige Urteile, die zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten ergangen sind. Unter den Parteien selbst kommt eine Berufung auf § 1344 nicht in Frage, weil nach den allgemeinen Grundsätzen über die Rechtskraft ein Urteil unter den Parteien auch dann wirksam ist, wenn der wirkliche Tatbestand dem angenommenen nicht entspricht.[1] Der § 767 ZPO., der nach Opet[2] und Rocholl[3] in Widerspruch zu § 1344 stehen soll, bleibt daher für unsere Frage völlig aus dem Spiele, da er sich nur auf Einwendungen einer Prozeßpartei, nämlich des Schuldners bezieht.[4] Der § 1344 hat aber Bedeutung

32) Vergl. Lübbers S. 76.

1) Eine Besonderheit bildet der Fall des § 1450. Hier kann der Mann als Prozeßpartei nach § 1344 nicht geltend machen, er sei wegen Nichtigkeit der Ehe nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten gewesen.

2) Opet § 1344, 4 b.

3) Rocholl S. 73.

4) Thiesing S. 175 f.

für den Ehegatten, der im Prozeß nicht Partei ist. Ein zwischen einem der Ehegatten und dem Dritten ergangenes Urteil hat danach Rechtskraftwirkung auch gegenüber dem anderen Gatten, soweit dies bei gültiger Ehe der Fall wäre, dagegen nicht auch Vollstreckbarkeit. Zur Zwangsvollstreckung gegen den nicht als Partei im Prozeß aufgetretenen Teil bedarf es daher einer neuen Klage, bei deren Durchführung aber das Urteil, soweit es in Rechtskraft gegen den anderen Gatten übergeht, Verwendung finden kann. Unter den Schutz des § 1344 fallen nicht bloß Urteile, denen ein rechtsgeschäftlicher Tatbestand zu Grunde liegt, sondern überhaupt alle Urteile, auch wenn sie auf unerlaubter Handlung oder einer gesetzlichen Verpflichtung beruhen.

B. Prozeßführung des Mannes.

1) Im Fall des gesetzlichen Güterstandes.

Im Falle des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung ermächtigt § 1380 den Mann zur gerichtlichen Geltendmachung der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte im eigenen Namen.[5] Das in dem Prozeß ergangene Urteil wirkt gegen die Frau aber nur, wenn der Mann befugt ist, ohne Zustimmung der Frau über das Recht zu verfügen (§ 1380 Satz 2). Diese Rechtskrafterstreckung des Urteils auf die Frau wird auch bei nichtiger Ehe durch § 1344 aufrecht erhalten. § 1380 setzt voraus, daß der Mann das eingeklagte Recht ausdrücklich als ein der Frau zustehendes Recht geltend macht.[6] Prozessiert der Mann über Rechte der Frau als seine eigenen, so wirkt das daraufhin ergehende Urteil gegen die Frau weder bei gültiger noch bei nichtiger Ehe. Falls der Mann von der Frau Vollmacht erhalten hat, den Prozeß in ihrem Namen durchzufechten, so hat nach allgemeinen Grundsätzen das Urteil Wirksamkeit allein für und gegen die Frau; eine Anwendung des § 1344 kommt hier nicht in Frage. In der bloßen Zustimmung der Frau zu einem Prozeß des Mannes über eingebrachtes Gut liegt aber noch nicht die Erteilung einer Vollmacht, den Prozeß in ihrem Namen zu führen. Es gilt hier das über die Zustimmung der Frau zu einem Rechtsgeschäft des Mannes Gesagte entsprechend.[7]

---

5) Geltendmachung im eigenen Namen auch dann nötig, wenn es sich um Rechte handelt, über die er ohne Zustimmung der Frau zu verfügen befugt ist. Vergl. ausführliche Beweisführung bei Haas in Gruch. 45, S. 40 ff.

6) Kiehl S. 323; Schulz S. 29; Ullmann Lehrb. S. 72 und ArchZivPr. 91, S. 390. Dagegen verfolgt nach Bunsen ZZP. 26, S. 219 der Mann nicht das Recht der Frau, sondern sein eigenes Interesse, sein Recht zur Verwaltung.

7) Die „Vollmacht“ muß dem § 80 ZPO. genügen; die „Zustimmung“ kann formlos sein. Wie hier: Lübbers S. 50; Staudinger § 1380 3 c; Endemann § 176 S. 358 Anm. 43; Hellwig Anspr. S. 301; Meikel S. 158; Haas S. 37; Ullmann ArchZivPr. 91 S. 399. And. Ans. Schmidt § 1380, 5; Zeller S. 102 und dort Zitierte.

Bestritten ist auch, welche Bedeutung die Zustimmung der Frau zu einem vom Manne im eigenen Namen angestrengten Aktivprozeß hat, wenn es sich dabei um andere als in den §§ 1376, 1378 bezeichnete Rechte handelt. Eine Reihe von Schriftstellern[8] nimmt hier an, daß infolge der Zustimmung das Urteil auch Rechtskraft gegen die Frau schafft und daß diese Rechtskrafterstreckung bei nichtiger Ehe gemäß § 1344 aufrecht erhalten bleibt. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 1380.[9] Es fehlt an einer gesetzlichen Bestimmung, daß der Regel des § 1380 Satz 2 zuwider Urteile in Prozessen des Mannes für und gegen die Frau wirksam sind, wenn die Frau der Prozeßführung des Mannes zustimmt.[10] Eine Anwendung des § 1344 kommt hier also nicht in Frage.

Die Passivlegitimation für Prozesse über Rechte des eingebrachten Frauenguts besitzt der Mann nicht. Der Dritte muß daher die Frau auf Leistung verklagen und den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte (739 ZPO.). Die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung schafft keinerlei Rechtskraft gegenüber der Frau. Jedoch bleibt bei nichtiger Ehe hinsichtlich der Vollstreckungsmöglichkeit der § 1344 aus dem Spiele, so daß das eingebrachte Gut von dem Gläubigern der Frau in Anspruch genommen werden kann ohne Rücksicht darauf, ob der Mann zur Duldung der Vollstreckung verurteilt ist oder nicht.[11]

2) Prozeßführung des Mannes im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft.

Besteht unter den Ehegatten Gütergemeinschaft, so kann nach § 1443 der Mann alle zum Gesamtgut gehörenden Rechte gerichtlich geltend machen und zwar auch dann, wenn dabei Rechte in Frage stehen, über die er nach § 1444 bis § 1446 nur mit Zustimmung der Frau verfügen kann. Bei Feststellungsklagen ist Gegenstand des Prozesses das ihm und der Frau gemeinschaftlich zustehende Recht; bei Leistungsklagen kann der Mann Leistung an sich allein verlangen, da ihm — abgesehen von den Ausnahmen der §§ 1444 bis

---

8) Zum Beispiel Hellwigs Anspr. 307 ff und Rechtskr. S. 58 und 515; Lübbers S. 50; Hachenburg S. 146; Meikel S. 214; Endemann § 176 Anm. 47; Wolff § 51 III; RGE. 92, S. 155; RGE. 96, S. 96; Stein-Jonas § 52 A 1 Anm. 23.

9) Vergl. Prot. IV S. 172 ff; Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 279.

10) Ein näheres Eingehen auf die Streitfrage würde vom Thema abführen. Weitere Gründe für die hier vertretene Ansicht finden sich bei Ullmann Lehrb. S. 75 ff und ArchZivPr. 91, S. 398; Haas S. 35; Bunsen S. 219; Schmidt § 1380, 4; Gaupp-Stein (10. Aufl.) § 52 A 1 Anm. 23; OLG. Breslau i. Recht 07, Nr. 3524; KG. i. OLG. 21, 219 ff; Staudinger 1380, 6; Zeller S. 102 und dort Zitierte.

11) Vergl. Lübbers S. 51; Ullmann ArchZivPr. 91 S. 389; Hellwig Anspr. S. 318.

1446 — das Verfügungsrecht über das Gesamtgut zusteht. Das in dem Rechtsstreit des Mannes ergangene Urteil ist auch für und gegen die Frau wirksam; dies ist nach § 1344 auch bei nichtiger Ehe gegenüber dem redlichen Dritten der Fall. Notwendig ist es, daß der Mann den Prozeß im eigenen Namen führt. Zugleich auch im Namen der Frau darf er nur auf Grund einer Prozeßvollmacht der Frau prozessieren. Allerdings ist bestritten, ob dies überhaupt möglich ist. Es hängt dies mit der Frage zusammen, ob bei der Gütergemeinschaft die Frau auch neben dem Manne noch ein Verwaltungsrecht hat. Manche Schriftsteller[12] legen den § 1443 dahin aus, daß dieser Paragraph ein ausschließliches Verwaltungsrecht des Mannes festsetze, von dem nur die §§ 1449 bis 1454 eng auszulegende Ausnahmen bildeten. Der Beweis dafür soll daraus zu entnehmen sein, daß der dem Paragraphen 1443 BGB. entsprechende § 1352 Abs. 2 des I. Entwurfs: „Gleiche Befugnisse stehen, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, der Ehefrau nicht zu", als selbstverständlich nicht in das Gesetz aufgenommen worden ist. Aber „selbstverständlich" ist dieser Satz keineswegs. Vielmehr zwingen bei einer Würdigung der besonderen persönlichen Verhältnisse der Gemeinschafter bei der ehelichen Gütergemeinschaft die §§ 1449 bis 1454 zu dem Schlusse, daß der Mann als Familienoberhaupt zwar grundsätzlich die Verwaltung allein führte, die Frau jedoch ebenfalls zur Besorgung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten berufen ist, wie sich sofort in den Fällen zeigt, in denen der Mann an der Ausübung des Verwaltungsrechts verhindert ist. Die Frau besitzt daher grundsätzlich auch die Sachlegitimation zu Rechtsstreitigkeiten über das Gesamtgut. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 1454 und aus den Motiven zu § 1357.[13] Die Frau kann daher den Mann durch eine Prozeßvollmacht ermächtigen, den Prozeß in ihrem Namen zu führen. In diesem Fall wirkt dann das Urteil nach allgemeinen Grundsätzen auch gegen die Frau, ohne daß es bei nichtiger Ehe erst einer Berufung auf § 1344 bedürfte[14]

Alle Passivprozesse über zum Gesamtgut gehörige Rechte sind gegen den Mann anzustrengen. (§ 1443.) Da nach § 1459 auch persönliche Verpflichtungen des Mannes ohne Ausnahme Gesamtgutsverbindlichkeiten sind, so hat auch das in einem solchen Prozeß ergehende Urteil bei gültiger wie bei nichtiger Ehe Rechtskraftwir-

12) Meikel S. 226; Stein-Jonas § 52 IV A 2; Full S. 129.
13) Motive S. 362.
14) Wie hier: Hellwig Anspr. S. 341; Lübbers S. 67; Schulz S. 39; Staudinger § 1443, 5 d und dort Zitierte.

kung für und gegen die Frau. Jedoch erstreckt sich der durch § 1344 bei nichtigen Ehen gewährte Schutz nur auf die Feststellungswirkung des Urteils. Dagegen kann auf Grund eines solchen Urteils nicht die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Frau nach § 740 ZPO. betrieben werden, das bei gültiger Ehe Gesamtgut geworden wäre. Denn hierbei handelt es sich um die durch § 1344 nicht geschützte Vollstreckungswirkung des Urteils Es bedarf also eines neuen Prozesses gegen die Frau. In diesem Verfahren kann sie aber nicht mehr bestreiten, daß der Mann schuldet. Dagegen ist über ihre Haftbarkeit mit dem Gesamtgut damit noch nicht entschieden, wie Schulz[15] und Moskowski[16] annehmen. Denn in materieller Hinsicht gewährt § 1344 dem Dritten nur den Bestand der aus der Vornahme eines Rechtsgeschäftes erwachsenen Wirkungen. Während also bei gültiger Ehe und bestehender Gütergemeinschaft die Frau für jede Verbindlichkeit des Mannes mit dem Gesamtgut haftet, tritt bei nichtiger Ehe eine Haftung der Frau nur dann ein, wenn die Schuld des Mannes aus einem Rechtsgeschäft herrührt und der Dritte bei dessen Eingehung in gutem Glauben in bezug auf den Bestand der Ehe war. Die Haftbarkeit der Frau muß also erst in dem neuen Prozeß geltend gemacht werden.[17,18]

An dieser Stelle mag auch noch der Streit erwähnt werden, ob der Mann den Prozeß über zum Gesamtgut gehörende Rechte durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis zu beenden befugt ist, wenn zu diesen Geschäften außerhalb des Prozesses die Zustimmung der Frau erforderlich ist. Die Stellungnahme zu dieser Frage hängt davon ab, ob man diese Handlungen auch im Prozeß als Rechtsgeschäfte oder als reine Prozeßhandlungen ansieht. Aus den vom Reichsgericht in RGE. Bd. 19 S. 362 genannten Gründen wird man sie ihren juristischen Charakter nach als Rechtsgeschäfte betrachten müssen. Soweit daher zu ihrer gültigen Vornahme außerhalb des Rechtsstreits die Zustimmung der Frau erforderlich ist, muß dies auch nötig sein, wenn diese Geschäfte während des Prozesses vorgenommen werden.[19] Hier gilt bei nichtigen Ehen nichts Besonderes.

15) Schulz S. 42.
16) Moskowski S. 49.
17) So Hellwig Anspr. S. 447; Thiesing S. 166; Meikel S. 229.
18) Im wesentlichen kommt bei Passivprozessen § 1344 demnach nur bei Prozessen über die Feststellung von Rechten in Betracht, die eine Vollstreckung nicht zulassen. Ist z. B. das Eigentum des Dritten in einem Rechtsstreit mit dem Manne festgestellt worden, der die dem Dritten gehörende Sache als Gesamtgut beanspruchte, so stellt das in dem Prozeß ergehende Urteil auch der Frau gegenüber das Eigentum des Dritten fest. Lübbers Seite 66.
19) Wie hier: Motive IV S. 360; Staudinger § 1443, 5 d ; Schmidt § 1443, 2 d ; Full S. 129; Thiesing S. 172; Ullmann Lehrb. S. 71 ff; Zeller S. 131; RGE.

C. Prozesse der Frau.

1) im Falle des gesetzlichen Güterstandes.

Im Falle des gesetzlichen Güterstandes ist die Frau zur Geltendmachung von Rechten des eingebrachten Gutes im Wege der Klage ohne Zustimmung des Mannes nur in den Fällen der §§ 1401, 1405, 1407 berechtigt (§ 1400 Absatz 2). Ist die Ehe jedoch nichtig, so kann der Dritte unabhängig von § 1344 sich darauf stützen, daß die Frau zu den Prozessen über das eingebrachte Gut von vornherein aktiv legitimiert war. Die Frau kann ihre Berechtigung zur Prozeßführung nicht damit bestreiten, daß die Voraussetzungen der §§ 1401, 1405, 1407 nicht erfüllt seien.[20] Ob es gegen Treu und Glauben verstößt, wenn sich der Dritte nicht auf die Ehenichtigkeit beruft, sondern sich auf den Schutz des § 1344 stützt und daraufhin den Prozeß mit der Frau als nichtig behandelt, ist eine Frage des Einzelfalles.[21] Ist die Frau in einem Passivprozesse — zu diesen ist sie nach § 1400 Abs. 1 stets legitimiert — verurteilt worden, so kann aus diesem Urteil bei nichtiger Ehe die Zwangsvollstreckung in das ganze Vermögen der Frau erfolgen, ohne daß es erst einer Verurteilung des Mannes zur Duldung der Vollstreckung bedürfte. Falls der Mann aus der Verbindlichkeit, wegen der die Frau belangt ist, nach den §§ 1385—1388, 1344 als Mitschuldner in Anspruch genommen werden kann, muß seine Haftung doch erst in einem neuen Prozeß gegen ihn festgestellt werden; das gegen die Frau ergangene Urteil ist für ihn ohne Bedeutung.[22]

2. Bei Gütergemeinschaft.

Besteht unter den Ehegatten Gütergemeinschaft, so sind nach § 1443 Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, grundsätzlich vom Manne durchzufechten. Die Frau kann also zum Gesamtgut gehörige Rechte bis auf bestimmte Ausnahmefälle nicht einklagen. Hat sie dies trotzdem getan, so ist das daraufhin ergehende Urteil nicht gegen den Mann wirksam, der nach der Nichtigkeitserklärung der Ehe seine ihm zukommenden Rechte geltend machen kann ohne Rücksicht auf das gegenüber der Frau über diese Rechte ergangene Urteil. Ist jedoch in dem Prozeß über Rechte

19, S. 362; 48, S. 183 ff, 56, S. 331. And. Ans. Hellwig Anspr. S. 336, Anm. 20; Meikel S. 221; Lübbers S. 63.

20) And. Ans. Endemann § 160 a. S. 162, 164 auf Grund seiner bereits abgelehnten Ansicht, daß § 1344 den Ehegatten ein Wahrrecht verleihe. Wie hier Zeller Seite 105.

21) Lübbers S. 52 hält dies immer für einen Verstoß gegen Treu und Glauben.

22) Lübbers S. 53.

Streit geführt worden, die wegen der Ehenichtigkeit allein der Frau zustanden, so kann der Dritte unter Berufung auf die Nichtigkeit der Ehe den Rechtsstreit wegen der tatsächlich vorhandenen Prozeßlegitimation der Frau als gültig behandeln. In den Fällen der §§ 1449, 1450, 1452, 1454 kann die Frau im eigenen Namen prozessieren, ebenso, wenn sie vom Manne die Zustimmung zur Prozeßführung erhalten hat. Dies ergibt sich als Folge der oben begründeten Ansicht, daß grundsätzlich auch die Frau die Sachlegitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Gesamtgut besitzt, wenn auch in erster Linie dem Manne die Verwaltung des Gesamtguts zukommt, und nur ihm daher nach § 1443 ein unbeschränktes Prozeßführungsrecht zusteht. Stimmt der Mann aber der Prozeßführung der Frau zu, so hebt er die Beschränkung auf, welche die Frau in der Regel hinsichtlich der Ausübung des ihr ebenfalls zustehenden Verwaltungsrechts unterliegt.[23] Soweit die Frau Rechtsstreitigkeiten über das Gesamtgut auszutragen befugt ist, wirkt das in dem Prozeß erhegende Urteil auch für und gegen den Mann. Diese Rechtskrafterstreckung tritt ebenfalls bei nichtiger Ehe auf Grund des § 1344 ein. Im Namen des Mannes darf die Frau im Prozesse aber — abgesehen vom Fall des § 1450 — immer nur auf Grund einer Prozeßvollmacht des Mannes auftreten. Hier wirkt dann das Urteil so, als ob der Mann selbst den Rechtsstreit geführt hätte, sodaß auf das bezüglich der Prozeßführung des Mannes Gesagte verwiesen werden kann.

Passiv legitimiert ist die Frau zur Prozeßführung stets, wenn es sich um Verbindlichkeiten handelt, die in ihrer Person entstanden sind, auch wenn dies etwa Gesamtgutsschulden sind.[24] Da in diesem Prozeß aber nur die persönliche Schuld der Frau festgestellt wird, der Rechtsstreit sich also nicht auf das Gesamtgut bezieht, so schafft das Urteil keine Rechtskraft gegen den Mann. Soweit dieser daher wegen derselben Schuld persönlich in Anspruch genommen wird (§ 1459 Abs. 2), kann er gegen seine persönliche Haftung bei gültiger wie bei nichtiger Ehe Einwendungen auch dann erheben, wenn die Frau verurteilt worden ist.[25] Da der Mann auf Grund der §§ 1459 Abs. 2, 1344 auch bei nichtiger Ehe für die zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten gehörenden Schulden der Frau haftet, kann der Dritte in diesem Fall auch bei nichtiger

23) Hellwig Anspr. S. 341; Staudinger § 1443 5 d; RGJW. 05 S. 176; RGJW. 1910 S. 818; RGE. 60 S. 147; OLG. Hamburg i. Recht 1911 Nr. 1572. And. Ans. Meikel S. 225.

24) Selbstverständlich auch dann, wenn nicht zum Gesamtgut gehörige Rechte der Frau in Frage stehen.

25) Lübbers S. 68.

Ehe sofort beide Ehegatten nach § 59 ZPO. gemeinsam verklagen. Dagegen kann nur der Mann und nicht auch die Frau verklagt werden, wenn es sich um Schulden des Mannes, also reine Gesamtgutsverbindlichkeiten handelt. Die von Hellwig[26] vertretene Gegenansicht wird von diesem nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen gestützt, die aber im Gesetze keine Begründung finden. Die Frau ist nicht befugt, über Gesamtgut zu verfügen; es kann daher auch nicht gegen sie eine Klage gewährt werden, obwohl sie ja garnicht in der Lage ist, die Verbindlichkeit des Mannes aus dem Gesamtgut zu erfüllen.[27] Es muß also in diesen Fällen der Prozeß stets gegen den Mann angestrengt werden. Für das in dem Prozeß ergehende Urteil, insbesondere bezüglich seiner Rechtskrafterstreckung gegenüber der Frau bei gültiger und bei nichtiger Ehe, gelten die Ausführungen Seite 101.

D. Prozeßkosten.

Ist im Falle des gesetzlichen Güterstandes der Mann in einem über eingebrachtes Gut geführten Prozeß zu den Kosten verurteilt worden, so muß er bei gültiger wie bei nichtiger Ehe die Kosten allein tragen ohne Rücksicht darauf, ob im übrigen das Urteil auch gegen die Frau wirkt. Denn nach § 1380 Satz 2 findet eine Rechtskrafterstreckung des gegen den Mann ergangenen Urteils auf die Frau nur soweit statt, als es sich um die Geltendmachung des Rechtes der Frau handelt, nicht dagegen auch bezüglich des Kostenentscheides. Ist die Frau in einem Aktiv- oder Passivprozesse in die Kosten verurteilt worden, so muß auch sie für die Kosten allein aufkommen. Bei nichtiger Ehe haftet der Mann für diese Kosten nicht nach den §§ 1387 Ziff. 1, 1388, weil es sich hierbei nicht um rechtsgeschäftliche Schulden handelt und der Schutz des § 1344 daher nicht eintritt.[28] Genau das Gleiche muß auch für die Prozeßkosten im Falle der allgemeinen Gütergemeinschaft gelten. Wenn Schulz[29] hier eine beschränkte Haftung der Frau für die Prozeßkosten des Mannes daraus herleiten will, daß die Prozeßkosten wie jede Schuld des Mannes zu den Gesamtgutsverbindlichkeiten gehören, so ist dieser Schluß nicht richtig. Denn bei nichtiger Ehe versagt hier der Schutz des § 1344, weil die Prozeßkosten keine rechtsgeschäftliche Schuld des Mannes darstellen. Aus demselben Grunde haftet umgekehrt bei nichtiger Ehe auch der Mann nicht für die Kosten eines Rechtsstreits der Frau, obwohl diese nach § 1460 Abs. 2 bei gültiger

26) Hellwig Anspr. S. 338.
27) So auch Meikel S. 228; Lübbers S. 68; Schulz S. 42.
28) Sauer S. 252; Lübbers S. 53; RGJW. 05, S. 299 ff.
29) Schulz S. 42.

Ehe stets Gesamtgutsverbindlichkeiten sind. Denn weil es sich hier um nichtrechtsgeschäftliche Schulden der Frau handelt, greift § 1344 nicht ein.[30]

E. Gestaltung der Rechtslage, wenn während des Schwebens eines Prozesses die Nichtigkeitserklärung der Ehe erfolgt.

Erfolgt die Nichtigkeitserklärung der Ehe während des Schwebens eines Prozesses, der bei gültiger Ehe von einem Ehegatten mit Wirkung auch gegen den anderen geführt würde, so bestehen verschiedene Unklarheiten über die auf diese Weise geschaffene Rechtslage. Zunächst ist es bestritten, ob der bei Eintritt der Rechtshängigkeit gutgläubige Dritte gegen den wirklich legitimierten Gatten von neuem klagen bezw. sich eine neue Klage durch ihn gefallen lassen muß oder ob er den Prozeßbeginn und die darauf vorgenommenen Prozeßhandlungen nach § 1344 als gültig ansehen und den Fortgang des Prozesses beanspruchen kann. Lübbers[31] beantwortet diese Streitfrage mit Recht dahin, daß der Prozeßbeginn für den redlichen Dritten bereits so wirkt, als wenn der prozeßführende Ehegatte das Prozeßführungsrecht mängelfrei gehabt hätte und begründet dies aus der Entwicklungsgeschichte des § 1344 so eingehend, daß hier auf seine Ausführungen verwiesen werden kann. Es bedarf der Heranziehung der von Lübbers angeführten Theorie einer allgemeinen Prozeßführungsmacht ohne Prozeßführungsrecht gar nicht.[32] Denn durch einfaches argumentum a majore ad minus ergibt sich bereits, daß, wenn bei Erlangung der Kenntnis von der Ehenichtigkeit oder Erfolgen der Nichtigkeitserklärung erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit das rechtskräftige Urteil als Schlußstein des ganzen Prozesses seine Wirksamkeit gegen den anderen Gatten zu Gunsten des Dritten behält, dieser Schutz dem Dritten erst recht gewährt werden muß, wenn unter denselben Voraussetzungen der Prozeß noch nicht bis zum Urteil vorgeschritten ist.[33] Demnach kann der redliche Dritte in einem Rechtsstreit, den ein Ehegatte mit Wirkung gegen den anderen führen kann, auch wenn während des Prozesses die Nichtigkeitserklärung erfolgt oder die Ehenichtigkeit ihm bekannt wird, alle bis dahin erfolgten Prozeß=

30) And. Ans. Lübbers S. 69; Zeller S. 140.

31) Lübbers S. 16.

32) Diese Theorie wird von Hellwig Anspr. S. 256, Recht 02 S. 65, DJZ. 99 S. 473 ff aus den §§ 325 Abs. 2 ZPO., 409, 1058, 1245, 1344, 1345, 1431 BGB., 15, 372 HGB., § 9 WarZeichGes. hergeleitet. In Wahrheit handelt es sich in den genannten §§ nur um eine Reihe von Einzelfällen.

33) So auch Zeller S. 70.

handlungen als gültig ansehen.[34] Dagegen ist es eine andere Frage, ob der Dritte auch das Recht hat, den Prozeß gerade mit dem klagenden oder beklagten Ehegatten zu Ende zu bringen. Handelt es sich um Rechtsstreitigkeiten, die bei gültiger Ehe über eigene Rechte des prozessierenden Gatten geführt würden, während sie infolge der Ehenichtigkeit Rechte des anderen Gatten betreffen (z. B. bei einem Streit über Früchte des eingebrachten Guts), so kann der Dritte den Prozeß mit dem Ehegatten fortsetzen, mit dem er ihn begonnen hat. Denn es gilt ja ihm gegenüber nach § 1344 die Ehe als gültig. Erfolgt die Nichtigkeitserklärung der Ehe dagegen während eines Prozesses, den ein Gatte in Ausübung des ihm bei Gültigkeit der Ehe zustehenden Prozeßführungsrechts angestrengt hat, so besteht eine Sachlage, die derjenigen bei Auflösung einer vollgültigen Ehe analog ist.[35] Das BGB. und die ZPO. treffen hierfür aber keine ausdrücklichen Bestimmungen; die Entscheidung ist daher der Wissenschaft und Praxis überlassen. Eine eingehende Behandlung der im Schrifttum vertretenen vielfach verschiedenen Ansichten ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht möglich. War die Ehe eine gütergemeinschaftliche, so ist m. E. Hellwig aus den von diesem genannten Gründen[36] beizustimmen, daß die Frau berechtigt ist, den von dem Manne über ein ihr allein zustehendes Recht angefangenen Prozeß zu übernehmen.[37] Beim gesetzlichen Güterstande muß man unterscheiden, ob das Urteil für oder gegen die Frau Wirkung gehabt hätte oder nicht. War die Prozeßführung des Mannes mit Einwilligung der Frau erfolgt oder nicht zustimmungsbedürftig, so ist die Sachlage ähnlich der in § 242 ZPO. gezeichneten. Wollte man die Klage des Mannes wegen Verlustes der Aktivlegitimation abweisen, so würde das zu praktisch sehr unbilligen Ergebnissen führen, wie Hellwig[38] näher darlegt. Man muß daher § 242 ZPO. analog anwenden; es wird also der Prozeß unterbrochen und die Frau muß ihn fortsetzen. Falls der Ehemann dagegen einen zustimmungsbedürftigen Aktivprozeß ohne Einwilligung der Frau geführt hat, ist er abzuweisen.[39] Klagt der Dritte

34) So Hellwig Recht Bd. 6 S. 65 und Lübbers S. 16.

35) Thiesing S. 173.

36) Hellwig Rechtskraft S. 457, 443.

37) And. Ans. Planck § 1472 Anm. 8 unter analoger Anwendung von § 265 ZPO. Lübbers S. 19 ff wendet § 241 ZPO. analog an. Hellwig S. 443 Anm. 36. 457 verneint die Unterbrechung des Prozesses.

38) Hellwig Anspr. S. 329.

39) Hellwig Anspr. S. 329. Aehnlich, aber unklar Zeller S. 73. Lübbers S. 19 ff will § 241 ZPO. analog anwenden. Gegen die Auffassung einer Unterbrechung des Prozesses: Meikel S. 215. Nach Haas S. 39 ist durch die Klage des Mannes der Anspruch der Frau mit Wirkung gegen sie rechtshängig geworden, aus diesem Grunde könne die Frau ohne weiteres in den Prozeß eintreten, nachdem das Klagrecht des Mannes er-

nach erfolgter Nichtigkeitserklärung, so muß er die Klage gegen den nunmehr in Wahrheit legitimierten Ehegatten richten, auch wenn das der Klage zugrunde liegende Geschäft mit dem anderen Gatten eingegangen worden war und den Schutz des § 1344 genießt. Hat der Dritte nach Abschluß des Rechtsgeschäfts von der Ehenichtigkeit Kenntnis erlangt, so muß er wegen § 1329 vor Beendigung der Ehe so klagen, als ob die Ehe gültig wäre. Jedoch tritt dann nach Beendigung der Ehe der prozessuale Schutz des § 1344 nicht ein, weil bei Eintritt der Rechtshängigkeit die Ehenichtigkeit dem Dritten bekannt war. Hier kann aber der Dritte in den meisten Fällen nach § 632 ZPO. die Nichtigkeitserklärung herbeiführen und dann gegen den nunmehr legitimierten Ehegatten klagen.[40]

§ 10.

Rechtsgeschäfte und Prozesse vor Eingehung der nichtigen Ehe.

Eine besondere Gruppe bilden die Fälle, in denen ein Ehegatte vor Eingehung der nichtigen Ehe ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, das nach Abschluß einer gültigen Ehe eine Verpflichtung des anderen Gatten zur Folge gehabt hätte, oder in denen ein Gatte einen Prozeß begonnen hat, dessen Urteil Rechtskraft gegen den anderen Gatten geschaffen hätte, wenn inzwischen eine gültige Ehe geschlossen worden wäre. Solche Fälle treten z. B. ein, wenn die Ehegatten bei der Eheschließung nach der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder dem Prozeßbeginn allgemeine Gütergemeinschaft vereinbaren (§ 1454, 1460 BGB.; 472 ZPO.). Moskowski[1] ist der Ansicht, daß in diesen Fällen der § 1344 nicht zur Anwendung kommen kann. Denn § 1344 bezwecke nur den Schutz des redlichen Verkehrs; wer sich aber auf ein Rechtsgeschäft oder einen Prozeß mit einem der späteren Ehegatten zu einer Zeit eingelassen hat, in der die nichtige Ehe noch gar nicht geschlossen war, der habe keinen Anspruch auf Schutz, weil er ja auf das Bestehen einer Ehe gar nicht vertrauen konnte. Die Gründe Moskowski's sind de lege ferenda beachtenswert. Für das geltende Recht können sie aber gegenüber dem klaren und unzweideutigen Wortlaut des § 1344 nicht durchschlagen. Bei gültiger Ehe würde das Rechtsgeschäft oder Urteil seine Wirkung gegen den anderen Ehegatten erstrecken.

loschen sei. Gegen Haas: Meikel S. 215. Nach Kiehl S. 323 ist die Frau nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, in den Prozeß einzutreten. Gegen ihn Ullmann Lehrb. S. 79 ff. Ullmann ArchZivPr. 91 S. 405 und Meikel S. 215 vertreten die Ansicht, daß die Frau niemals befugt ist, den bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung schwebenden Prozeß des Mannes fortzusetzen, sondern stets neu klagen muß.

40) Thiesing S. 175.

1) Moskowski S. 55.

Wird nun der Einwand erhoben, die Erstreckung der Wirkung sei wegen der Ehenichtigkeit nicht eingetreten, so ist diese Einwendung nur unter den Voraussetzungen des § 1344 zulässig, also, wenn z. Zt. der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder des Eintritts der Rechtshängigkeit die Ehe für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war; zu dieser Zeit aber war ja die Ehe noch garnicht geschlossen. Demnach greift auch in den bezeichneten Fällen ein Schutz des Dritten durch, der hier allerdings viel zu weit geht.

Kapitel IV.

§ 11.

Schutzbestimmungen zugunsten redlicher Dritter bei nichtigen Ehen mit Ausschluß von § 1344 BGB.

Der § 1344 BGB. bildet nicht die einzige Schutzbestimmung zugunsten redlicher Dritter bei nichtigen Ehen. In den Fällen z. B., in denen ein Dritter im Vertrauen auf das Bestehen einer Ehe mit einer anderen Person sich auf ein Rechtsgeschäft einläßt, dessen Wirksamkeit nur mittelbar von der Gültigkeit der Ehe abhängt, kann § 1344 nicht zur Anwendung kommen. Hat der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehemann einen zum Vermögen der Frau gehörenden Gegenstand an einen Bösgläubigen veräußert und dieser wieder weiter an einen Dritten, der die Nichtigkeit der Ehe nicht kannte, so kann dieser Dritte sich nicht auf § 1344 berufen. Wohl aber ist ein Eigentumserwerb auf Grund der §§ 892 ff, 932 ff möglich. Diese Vorschriften gehen insofern weiter als § 1344. Jedoch sind diese Bestimmungen andererseits auch wieder enger als § 1344, weil sie nur bezüglich des Eigentumserwerbs Schutz gewähren, nicht dagegen hinsichtlich obligatorischer Rechtsgeschäfte und hinsichtlich der Prozeßführung. Sie sind verschieden von § 1344 auch in ihren Voraussetzungen, insbesondere dadurch, daß der gute Glaube sich nicht auf die Gültigkeit der Ehe, sondern die Berechtigung des Nichtberechtigten beziehen muß. In den Fällen der §§ 932 ff verlangt das Gesetz wirklichen „guten Glauben", so daß grobe Fahrlässigkeit schadet. § 1344 dagegen erfordert nur Unwissenheit des Dritten bezüglich der Nichtigkeit der Ehe. Ferner unterscheiden sich die §§ 932 ff von § 1344 dadurch, daß die§§ 932 ff guten Glauben an das Eigentum des Veräußerers voraussetzen, während § 1344 nur Redlichkeit bezüglich der Verfügungsbefugnis verlangt. Allerdings wird von Wendt[1] und Kohler[2] die Auffassung vertreten,

1) Wendt ArchZivPr. 89 S. 1 ff, insbes. S. 61—83.

daß die §§ 932 ff unmittelbar oder entsprechend auch anwendbar seien, wenn der Erwerber den Veräußerer zwar nicht für den Eigentümer, wohl aber für verfügungsberechtigt gehalten habe. Es könne daher der Dritte — abgesehen von § 1344 — Eigentum erwerben, wenn er nur ohne grobe Fahrlässigkeit den Veräußerer als Ehemann und infolgedessen für verfügungsberechtigt über das Frauengut angesehen hat. Das ist nicht richtig. Die vor allem auf den § 957 gestützte Begründung Wendt's schlägt nicht durch. Der § 957 enthält keine „Bestätigung" der Ansicht, daß der Eigentumserwerb eintritt, obwohl der Veräußerer nicht verfügungsberechtigt über die Sache war, wenn der Erwerber nur an diese Berechtigung glaubte. Im Fall des § 957 werden nur die Erzeugnisse oder Bestandteile einer Sache veräußert. Der gute Glaube an die Verfügungsberechtigung über die Hauptsache schließt aber immer den guten Glauben an das Eigentum an den Erzeugnissen und Bestandteilen nach der Trennung in sich und dieser ist der maßgebende. Daß der Erwerber also in diesem Falle geschützt wird, folgt unmittelbar aus der Regel über den gutgläubigen Erwerb vom vermeintlichen Eigentümer.[3] Wendt's Ansicht findet demnach im Gesetz keine Stütze. Wäre sie richtig, so würde in den Fällen, in denen § 1344 Abs. 2 einen Schutz ausdrücklich versagt, dies doch wieder sehr weitgehend illusorisch gemacht. Ferner hätte es dann auch der Sondervorschrift des § 366 HGB. gar nicht bedurft.[4]

Faßt man zusammen, so ergibt sich, daß der durch die §§ 892 ff, 932 ff gewährte Schutz im allgemeinen doch ein recht enger ist. Insbesondere beim Vorliegen einer „Nichtehe" reicht er nicht aus. Nach den tatsächlichen Verhältnissen des Lebens aber sieht der Dritte das Heiratsregister nur selten ein; er kann auch meist nicht nachprüfen, ob die Eheschließung ordnungsmäßig erfolgt ist; sein Vertrauen auf das Bestehen der Ehe gründet sich vielmehr regelmäßig auf das Zusammenleben der Ehegatten. In einer beträchtlichen Zahl von Fällen wird also ein Bedürfnis nach Schutz für den Dritten bestehen, ohne daß die §§ 1344 oder 932 ff, 892 ff zur Anwendung kommen können. Man kann daher vielleicht versucht sein, auf Grund der zahlreichen im Gesetz gegebenen Vorschriften zum Schutze mangelhafter Erkenntnisfähigkeit[5] den allgemeinen Grundsatz aufzu-

---

2) Kohler Lehrb. III 1 § 192 S. 106 Nr. 4.
3) Moskowski S. 44.
4) Wellspacher S. 30, 5, 15; Fuld ArchZivPr. 98, S. 402—407; Moskowski S. 44; Wieruszowski S. 11 Anm. 2 b; Regelsberger Jher. Jahrb. 47, S. 339 ff, 356; Düringer-Hachenburg § 366 S. 615, Anm. 5; Weiß S. 28.
5) Siehe die §§ 170—172, 67—70, 76, 1344, 1558—1563, 1435, 1357, 1405, 1431, Abs. 2, 1425, 1470, 1545, Abs. 2, 1548, 1549, 2365—2369, 1507, 2370.

stellen: „der gute Glaube an einen von einem anderen gesetzten Tatbestand wird stets geschützt". Auf Grund dessen wäre dann der Dritte auch in den Fällen gesichert, in denen § 1344 versagt, insbesondere also auch beim Vorliegen einer „wilden" oder einer „Nichtehe". Aber wenn sich auch nicht verkennen läßt, daß der oben aufgestellte Satz das Grundprinzip bildet, aus dem heraus der Gesetzgeber die Bestimmungen zum Schutze des guten Glaubens geschaffen hat, so ist es doch bedenklich, das Prinzip in dieser Allgemeinheit als tatsächlich geltendes Recht anzusehen. Faßt man die in Frage kommenden Vorschriften des Gesetzes, aus denen der allgemeine Grundsatz hergeleitet werden soll, näher ins Auge, so ergibt sich das Vorliegen einer Fülle von ganz verschiedenartigen Erscheinungen, von denen fast jede einen besonders gearteten Schutz darstellt, im einzelnen verschieden geregelt ist und für sich betrachtet werden muß.[6] Mindestens aber macht das Gesetz im § 1344 eben eine Ausnahme von dem oben aufgestellten Satz, indem es genau die Voraussetzungen bestimmt, wann ein Schutz des Dritten bei Vorliegen einer mangelhaften Ehe eintreten soll, und festsetzt, daß im Falle einer Nichtehe das Vertrauen auf den Bestand der Ehe dem Dritten nicht nützt.

Dem Dritten kann aber doch aus einem anderen Gesichtspunkt heraus geholfen werden. Von Wolff[7], Genzmer[8] u. a. wird die Ansicht vertreten, daß selbst durch einen an sich wirkungslosen Ehevertrag doch jeder Ehegatte Dritten gegenüber ermächtigt wird, insoweit über Vermögensgegenstände zu verfügen oder den anderen Gatten durch Rechtsgeschäft zu verpflichten, als sich dies aus dem im Ehevertrag bestimmten Güterstande ergibt. Jedoch wird man hier Goldmann-Lilienthal[9] zustimmen müssen, die darauf hinweisen, daß regelmäßig nach § 139 der Ehevertrag als Ganzes nichtig ist, also auch insoweit, als sich aus dem im Ehevertrag bezeichneten Güterstande eine Ermächtigung für einen Ehegatten ergibt, Rechtsgeschäfte mit Wirksamkeit für und gegen den anderen Ehegatten vorzunehmen. Unter Umständen, besonders wenn beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe gekannt haben, kann aber eine Konversion des Ehevertrags in einen anderen Vertrag möglich sein (§ 140). Für den Dritten ist in erster Linie von besonderer Wichtigkeit die

---

6) So auch Ramdohr S. 803 ff.
7) Wolff § 28 III S. 90.
8) Genzmer S. 424.
9) Goldmann-Lilienthal § 8 S. 454 Anm. 2; vergl. auch Staudinger § 1344,4; Planck § 1344, 1; Thiesing 110.

Aufrechterhaltung der von der vermeintlichen Ehefrau kraft ihrer Schlüsselgewalt abgeschlossenen Geschäfte. Gerade zu diesen aber wird sie tatsächlich in den meisten Fällen von dem Ehemann bevollmächtigt sein. Leben zwei Personen wie Ehegatten zusammen, so bringt es dieses enge Verhältnis regelmäßig mit sich, daß die Frau den Hauhalt leitet und die im Rahmen der Schlüsselgewalt liegenden Geschäfte vornimmt. Läßt der Mann dies wissentlich zu, so liegt darin die Erteilung einer Vollmacht durch schlüssige Handlung. In vielen Fällen wird außerdem der Mann — wenn er die Nichtigkeit der Ehe kennt — der Frau ausdrücklich die Ermächtigung zur Vornahme von Rechtsgeschäften geben, die im Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises liegen. Der Dritte wird also häufig in seinem Vertrauen geschützt auf Grund eines rechtsgeschäftlichen Aktes des Mannes: der Vollmachtserteilung an die Frau. Für die auf Grund der Schlüsselgewalt von der Frau eingegangenen Verbindlichkeiten haftet der Mann demnach regelmäßig als Vertretener (§ 164 ff).

Schließlich kann unter Umständen auch noch ein Schutz des Dritten unter dem Gesichtspunkte des § 820 in Betracht kommen. Kannte z. B. der Mann die Nichtigkeit der Ehe, spielte er sich aber trotzdem der Außenwelt gegenüber als Ehemann auf, so fügt er durch das Leugnen seiner „ehemännlichen" Eigenschaft bei der Inanspruchnahme aus Geschäften der Frau einem anderen in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden tut. Wenigstens ist es dann der Fall, wenn er wußte, daß der „Ehegattin" vom Dritten Kredit gewährt wurde gerade auf Grund ihrer Eigenschaft als Ehefrau. Umgekehrt kann je nach Lage des Einzelfalles auch möglicherweise die Frau aus § 826 auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, wenn der Dritte im Vertrauen auf das Bestehen der Ehe Rechtsgeschäfte mit dem Manne geschlossen hat.

Zu erwähnen ist schließlich noch, daß auch unter Umständen dem Dritten das Recht einer Anfechtung des mit einem der in nichtiger Ehe lebenden Ehegatten geschlossenen Rechtsgeschäfts auf Grund des § 119 Abs. 2 bleibt,[10] oder auch auf Grund des § 123, wenn der betreffende Ehegatte die Nichtigkeit der Ehe gekannt und den Dritten durch die arglistige Vorspiegelung des Bestehens einer gültigen Ehe zu dem Rechtsgeschäft bestimmt hat.

---

10) z. B. bei Irrtum über die Eigenschaft der „Ehefräulichkeit" oder über die Kreditwürdigkeit des Mannes, falls er z. B. an die Nutznießung des Mannes am Vermögen der reichen Frau glaubt.

Kapitel V.

§ 12.

Kritik der Regelung des BGB. bezüglich des Schutzes redlicher Dritter bei nichtigen Ehen.

Der Schutz, den das BGB. dem redlichen Dritten bei nichtigen Ehen gewährt, wird im Schrifttum vielfach als unzulänglich bezeichnet. In der Tat fehlt dem Dritten eine leicht erkennbare Grundlage für die Beurteilung, ob eine gültige oder nichtige Ehe oder eine Nichtehe vorliegt. Bei der Hast des modernen Verkehrslebens kann vor allem der Kaufmann nicht jedes Mal vor Abschluß eines Rechtsgeschäfts prüfen, ob zwischen Personen, die sich für Ehegatten ausgeben, eine formgültige Ehe geschlossen worden ist, oder ob eine Eintragung der Eheschließung in das Heiratsregister stattgefunden hat. Das Vertrauen des Dritten auf das Bestehen einer Ehe gründet sich vielmehr ganz allgemein auf die kundbar hervortretenden Erscheinungen, daß zwei Personen verschiedenen Geschlechts wie Ehegatten zusammen leben, daß die Frau den Namen des Mannes führt, in der Gesellschaft die Stellung einer Ehefrau einnimmt, daß die Gatten Trauringe tragen, gemeinsamen Kredit beanspruchen und auf ähnliche äußerliche Tatsachen.[1] Es kann also in vielen Fällen der Dritte dem äußeren Anschein nach annehmen, er habe es mit Ehegatten zu tun, ohne daß diese Personen verheiratet sind; hier ist er wenigstens durch den wichtigen § 1344 nicht gesichert. Eine Reihe von Schriftstellern, vor allem Wellspacher[2], möchte den Schutz des Dritten auch auf diese Fälle ausgedehnt wissen. Es muß zugegeben werden, daß es billig ist, wenn sich als Eheleute ausgebende Personen auch als solche behandelt werden. Gleichwohl ist eine derartige Ausdehnung des Vertrauensschutzes nicht zu erstreben. Es ist durchaus richtig, wenn das BGB. im Prinzip als objektive Grundlage des Schutzes die formgültig erfolgte Eheschließung ansieht. Nun wird allerdings der Dritte nur selten in der Lage sein, nachzuprüfen, ob die Eheschließung ohne Formmangel vollzogen ist. Die Schaffung eines „künstlichen" äußeren Tatbestandes, den der Dritte leicht erkennen kann und auf den er vertrauen darf, erweist sich daher als notwendig; einen solchen hat auch das Gesetz in dem „Heiratsregister" aufgestellt. Hierin liegt der Mangel der gesetzlichen Regelung; denn der Registereintrag ist ungeeignet,

---

1) Ein einfaches Zusammenleben genügt nach den herrschenden Lebensanschauungen noch nicht, um das Vertrauen des Dritten zu rechtfertigen, wie Ramdohr, Gruch. 44, S. 815 annimmt. Die ganze Lebensführung muß vielmehr gemeinsam sein.

2) Wellspacher S. 30 f, Zeller S. 160, Riedel S. 51.

als Grundlage für das Vertrauen des Dritten zu dienen. Es ist für den Dritten viel zu umständlich, vor jedem Rechtsgeschäft erst das Heiratsregister einzusehen; die Schnelligkeit des modernen Verkehrslebens macht das unmöglich. Der Gesetzgeber muß daher darauf bedacht sein, einen anderen künstlichen Tatbestand zu finden, der die Grundlage für das Vertrauen des Dritten bilden kann.[3] Dagegen ist an dem Grundgedanken des BGB. festzuhalten, daß ein einfaches Zusammenleben zweier Personen noch nicht genügt, um den Schutz des Dritten zu rechtfertigen, welcher diese für Ehegatten hält. Es würden sich auch dann sofort Schwierigkeiten für den Fall ergeben, daß der Dritte auf das Bestehen einer Ehe zwischen Personen vertraut, die lange Zeit zusammengelebt, sich aber inzwischen getrennt haben, während der Dritte hiervon nichts wußte. Wie sollte hier der Dritte behandelt werden?[4] Weiter würde eine solche Erweiterung des Vertrauensschutzes auch die Gefahr einer Entwertung des Ehebegriffs mit sich bringen. Denn wenn auch Geschlechtsgemeinschaften, die nicht einmal in tatsächlicher Beziehung ein eheliches Verhältnis darstellen, nach außenhin mit den Wirkungen einer Ehe ausgestattet wären, so würde man sich im Verkehr bald daran gewöhnen, überhaupt jedes eheähnliche Zusammenleben, die wilde Ehe ebenso wie die kirchliche und vielleicht sogar das einfache „Verhältnis", in ganz gleicher Weise als gültige Ehen anzusehen. Der Staat hat aber ein außerordentliches Interesse an der Aufrechterhaltung des Ansehens der Ehe. Die Entwertung der Eheinstitution führt immer zum Sittenzerfall und damit zum Untergang der Völker. Das lehrt die Geschichte der Römer, Hellenen, Juden, ebenso wie die moderne französische, aber auch deutsche Geschichte.[5] Selbst wenn man diese Zerfallsentwicklung für eine notwendige hält, muß der Staat doch alles tun, um diese Entwicklung aufzuhalten. Auch ein künftiges Gesetz wird daher m. E. an der Grundauffassung des BGB. festhalten und allen als Nichtehe zu bezeichnenden Geschlechtsgemeinschaften jede eheähnliche Wirkung versagen müssen ohne Rücksicht auf den guten Glauben Dritter.[6] Einer Erweiterung des Vertrauensschutzes in der von Wellspacher und seinen Anhängern vorgeschlagenen Weise ist sogar die jetzige als unzureichend gekennzeichnete Regelung des BGB. vorzuziehen.

---

3) Zu erwägen wäre vielleicht eine gesetzliche Regelung des Rechtes zum Tragen von Trauringen, des Rechtes zur Führung des Mannes-Namens, der Bezeichnung „Frau" usw.; die Sitte weist hier dem Gesetzgeber den Weg.

4) Vergl. Warnke S. 47.

5) Vergl. Hollweck S. 62.

6) Aehnlich Thiesing S. 69; Lewin S. 15; Warnke S. 45; and. Ans. Weiß S. 13; Wellspacher S. 28; Riedel S. 50; Zeller S. 159.

Abgesehen davon, daß man bei wichtigen Geschäften wohl ein Einsehen des Registers verlangen kann, hat es der Dritte ja in der Hand, sich durch Abschluß des Geschäfts mit beiden Ehegatten in jeder Hinsicht zu sichern.[7]

In einer anderen Hinsicht ist dagegen die vom BGB. in § 1344 getroffene Regelung zu bemängeln. Infolge der negativen Formulierung des § 1344 wird durch diese Bestimmung nicht bloß der geschützt, der im Vertrauen auf das Bestehen einer Ehe ein Rechtsgeschäft geschlossen oder sich auf einen Prozeß eingelassen hat, sondern auch der, welcher garnicht wußte, daß er es mit Ehegatten zu tun hat. Ja, es kann sich auf § 1344 sogar der Dritte berufen, der vor Eingehung der Ehe mit einem Gatten ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, das nach Abschluß einer gültigen Ehe eine Verpflichtung des anderen Gatten zur Folge gehabt hätte, oder der sich mit einem Gatten auf einen Prozeß eingelassen hat, dessen Urteil Rechtskraft gegen den anderen Eheteil geschaffen hätte, wenn inzwischen eine gültige Ehe geschlossen worden wäre.[8] In diesen Fällen ist ein Schutz des Dritten gänzlich ungerechtfertigt; nur der Gutgläubige bedarf des Schutzes, nicht der Unwissende.[9],[10]

Nicht zu billigen ist es auch, daß nach § 1344 der Dritte sich auch auf einen geschlossenen Ehevertrag — vorausgesetzt nur, daß er bei gültiger Ehe wirksam wäre — stützen darf, selbst wenn ihm dieser garnicht bekannt war und er auch gar keinen Grund hatte, das Bestehen eines solchen anzunehmen. Richtig wäre es, wenn derjenige, der lediglich im Vertrauen auf die Gültigkeit einer Ehe handelte, auch nur auf das Vorliegen der allgemeinen vermögensrechtlichen Wirkungen einer Ehe ohne Rücksicht auf einen bestimmten Güterstand sich verlassen dürfte. Die Regelung des BGB. kann zu sehr unerfreulichen Resultaten führen. Hat z. B. die in einer nichtigen Ehe lebende Frau mit dem Manne Gütergemeinschaft vereinbart, welche aber nicht in das Güterrechtsregister eingetragen ist, und ist sie darauf mit einem Dritten eine Verbindlichkeit eingegangen, für welche bei gültiger Ehe der Mann nach § 1459 Abs. 2 haften würde, so kann der Dritte auf Grund der §§ 1344, 1459

---

7) So auch Endemann § 160 a 1 c S. 164.

8) Vergl. § 10 d. Diss.

9) So auch Wellspacher S. 29.

10) Besser § 961 ALR. II 1: „Wer also mit einem oder dem anderen der vermeintlichen Eheleute redlicher Weise in Geschäfte sich eingelassen hat, der erlangt daraus eben die Rechte, als wenn unter ihnen eine gültige Ehe bestanden hätte". Und § 133 des Ung. Ehegesetzes (GA. 31 v. 1894): „Gutgläubigen dritten Personen gegenüber, welche sich mit den Ehegatten, welche in ungültiger Ehe leben, bis zur Ungültigkeitserklärung der Ehe in Rechtsgeschäfte eingelassen haben, besitzt die ungültige Ehe die Rechtswirkung der gültigen Ehe."

Abs. 2 selbst dann die Haftung des Mannes geltend machen, wenn er bei Abschluß des betreffenden Geschäfts nicht einmal gewußt hat, daß seine Vertragsgegnerin verheiratet war.[11]

Zu großen Härten kann es ferner führen, daß nach § 1344 die Wirksamkeit des in einem Prozeß zwischen dem Dritten und einem der Ehegatten ergangenen Urteils gegenüber dem anderen Gatten nur davon abhängt, daß der Dritte bei Prozeßbeginn in gutem Glauben war.[12] War z. B. der nach § 1443 als zur Prozeßführung legitimiert geltende Ehemann auf die Feststellung belangt, daß an einem bei gültiger Ehe zum Gesamtgut gehörigen Grundstück eine Hypothek bestehe, so wirkt das in dem Rechtsstreit ergehende Urteil auch gegen die Frau, wenn der Prozeß durch Versäumnisurteil oder infolge Anerkenntnisses des Ehemannes zu Gunsten des Dritten entschieden worden ist. Die Frau kann hier nicht einmal den Kollusionseinwand dem Dritten entgegensetzen.[13,14]

Unbefriedigt ist auch die ungünstige Rechtslage, in der sich nach dem Gesetz der Dritte befindet, wenn er die Anfechtbarkeit einer Ehe kennt. In diesem Falle kann sich der Dritte nicht mehr auf § 1344 stützen; es fehlt ihm aber auch die Möglichkeit, von sich aus dem ihm bekannten Anfechtungsgrund rechtliche Geltung zu verschaffen, da nur Ehegatten die Anfechtungklage erheben und damit die Ungültigkeitserklärung der Ehe herbeiführen können. Welche Sicherungsmöglichkeiten dem Dritten hier noch bleiben, ist in § 4 b eingehend erörtert worden, so daß auf diese Ausführungen verwiesen werden kann. Ein voller Ersatz für die hier fehlende Schutzbestimmung läßt sich aber nicht finden.[15]

Schließlich ist an der gesetzlichen Regelung des Schutzes redlicher Dritter bei nichtigen Ehen auch noch die Heimlichkeit der Rückwirkung der Nichtigkeitserklärung zu rügen.[16] Bei nach der Nichtigkeitserklärung geschlossenen Geschäften oder rechtshängig gewordenen Prozessen kann sich der Dritte nicht mehr auf § 1344 berufen, auch wenn er von der Nichtigkeitserklärung nichts erfahren hat. Auch

11) Wellspacher S. 38.
12) And. der I. Entwurf § 1347.
13) Hellwig Rechtskr. S. 446.
14) Für den Fall der Beendigung des Prozesses durch — als Rechtsgeschäft zu betrachtenden — Vergleich tritt nach § 1344 ein Schutz nur ein, wenn der Dritte bei Vornahme des Vergleichs noch gutgläubig war, während der gute Glaube bei Eintritt der Rechtshängigkeit nicht ausreicht. Mit Unrecht rügt Riedel S. 40 dies als zu enge Begrenzung des Schutzes.
15) Dies besonders dann nicht, wenn man nicht mit Hellwig Rechtskr. S. 453 Anm. 8 eine dilatorische Einrede geben will in der Weise, daß der Dritte bei anfechtbarer Ehe dem Ehegatten eine Leistung verweigern kann, falls sie im Falle einer Aufhebung der Ehe gegenüber dem anderen Gatten nicht liberiert und daß er einseitige Willenserklärungen (Kündigungen etc.) zurückweisen kann, solange die Möglichkeit der Eheanfechtung besteht.
16) Genzmer S. 430.

ob die Eintragung in das Register erfolgt ist oder nicht, hat keine Bedeutung. Hier ist eine Erweiterung des Schutzes für den Dritten dringend zu wünschen. Denn daß die Ehe für nichtig erklärt worden ist, tritt nach außen hin gar nicht in die Erscheinung. Leben die Ehegatten auch weiterhin noch zusammen, so wird der Dritte — besonders wenn er schon früher in Geschäftsbeziehungen zu den Ehegatten gestanden hat — regelmäßig annehmen, daß die Ehe auch noch fortbesteht. Er wird nun aber nach Erlaß der Nichtigkeitserklärung in seinem guten Glauben wenigstens durch die wichtige Vorschrift des § 1344 nicht mehr geschützt. Das kann unter Umständen für ihn großen Schaden zur Folge haben. Eine künftige gesetzliche Neuregelung wird daher auch an diesem Uebelstand nicht achtlos vorbeigehen dürfen. Auch hier zeigt sich die Notwendigkeit, durch Gesetz einen künstlichen Tatbestand zu schaffen, der in wirklich erkennbarer Weise auf die Eigenschaft zweier Personen als Ehegatten hinweist und das Vertrauen des Dritten zu tragen geeignet ist.

Lebenslauf.

Ich — Otto Wilhelm Günter Dawczynski — bin am 24. August 1903 in Soldau geboren als Sohn des Drogeriebesitzers Johannes Dawczynski und seiner Ehefrau Nanny, geb. Hufeld. Von Ostern 1910 bis Ostern 1913 besuchte ich die Vorschule des Friedrich-Wilhelms-Gymnasiums in Kottbus, von Ostern 1913 bis Ostern 1922 das Gymnasium selbst. Nachdem ich am 17. März 1922 das Abiturientenexamen bestanden hatte, studierte ich die Rechtswissenschaften an den Universitäten Marburg (SS. 22 bis SS. 23), Halle (WS. 23/24) und Breslau (SS. 24 bis WS. 25/26). Am 16. Juni 1926 bestand ich in Breslau die 1. juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „Gut", am 19. Juli 1926 das Rigorosum. Seitdem bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst tätig.